

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2020
AUFGABENSTELLUNG IM VERWALTUNGSRECHT
Schriftliche Prüfung
Montag, 16. März 2020

Aufgabenstellung:

Der einkommensschwache und vermögenslose Steven Wachter (im Folgenden „der Klient“) kommt am 14.01.2020 zu Ihnen in die Kanzlei und beauftragt Sie, gegen die von ihm am 31.12.2019 aus dem Briefkasten behobene Verfügung des Amtes für Strassenverkehr (im Folgenden „AS“) vom 27.12.2019 vorzugehen. Er will schnellstmöglich den Führerschein wiederhaben, um wieder fahren zu dürfen. Er hat zwar kein eigenes Fahrzeug, weil er sich mit seinem knapp das Existenzminimum übersteigenden Einkommen keines leisten kann, darf aber an Wochenenden dasjenige seines Kollegen, zumindest manchmal, verwenden. Auch erwähnt er, dass es eine Frechheit sei, dass ihm vor Erlass der Verfügung vom 27.12.2019 seitens des AS das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Ebenso sei ja wohl die Höhe, dass ihm das AS die Verfügung vom 27.12.2019 am 30.12.2019 an seine private gmail-Emailadresse, die eigentlich niemand kenne, verschickt hätte. Er schwört, er sei nie mit „Drogen im Blut“ herumgefahren. Was ihn zudem besonders aufregt, ist, dass in der Verfügung vom 27.12.2019 stehe, dass der Entzug für eine *unbestimmte* Dauer gelte, das gehe ja gar nicht. Er übergibt Ihnen ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts, welches er über Google gefunden habe und Ihnen vielleicht weiterhelfe.

Verfassen Sie das entsprechende Rechtsmittel an die zuständige Instanz (85% der Prüfungsaufgabe).

Der vom AS festgestellte Sachverhalt ist gemäss Ihrem Klient zutreffend. Er hatte damals kein Kokain erworben und dass er zum damaligen Zeitpunkt Kokain konsumiert hätte, ist nicht festgestellt. Es ist nicht strittig, dass er nicht unter Drogeneinfluss ein Fahrzeug gelenkt hat. Das Strafverfahren vor dem Landgericht ist noch anhängig und für das gegenständliche Rechtsmittel nicht weiter zu berücksichtigen.

Zusätzlich zum Rechtsmittel:

Schreiben Sie Ihrem Klienten in einem separaten Dokument auch eine **kurze Aktennotiz** (max. eine Seite sollte ausreichen), welche Vorgehensweise Sie ihm raten (*was soll der Klient konkret veranlassen, um schnellstmöglich den Führerschein*

wiederzuerlangen?), wenn kein Rechtsmittel eingelegt würde und weshalb diese Vorgehensweise durchaus überlegenswert wäre, wenn er schnellstmöglich den Führerschein wiederhaben will.

Ausgangslage:

Mit Verfügung vom 27.12.2019 zu AZ 2019_567, Zustellung durch Hinterlegung im Briefkasten am Wohnort des Klienten am 30.12.2019 und gleichentags per Email an die private gmail-Mailadresse des Klienten, hat das AS verfügt, dem Klienten den Führerausweis bis zur Abklärung von Ausschlussgründen vorsorglich zu entziehen und folgenden Spruch verfügt:

„Gestützt auf Art. 15 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 und Art. 121 VZV in der geltenden Fassung werden Steven Wachter, geb. 14.08.1996, Landstrasse 123, 9495 Triesen, der liechtensteinische Führerausweis sowie allfällige Lernfahrausweise zur Abklärung von Ausschlussgründen per sofort für unbestimmte Zeit als vorsorgliche Sicherungsmassnahme entzogen. Die genannten Führerausweise sind umgehend nach Erhalt dieser Verfügung der Motorfahrzeugkontrolle im Original abzugeben. Einem allfälligen Rechtsmittel gegen diese Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG entzogen. Die Entscheidungsgebühr beträgt CHF 150.00, die Rechnungsstellung erfolgt separat.“

Begründet wurde die Verfügung des AS mit dem Verdacht der fehlenden Fahreignung (fehlende Leistungsfähigkeit wegen Verdachtes auf Krankheit/Drogensucht/Leiden, Art. 13 Abs. 2 Bst. b SVG) zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen.

Im Rapport der Landespolizei Vaduz vom 01.12.2019, welcher dem AS übermittelt wurde und auf welchen sich die Verfügung stützt, habe der Klient anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 01.12.2019 zugegeben, am 30.11.2019 versucht zu haben, Kokain von einem Dealer in Triesen zu erwerben. Richtig sei, dass es nicht zum Erwerb von Kokain kam, weil er sich mit dem Dealer nicht auf den Preis einigen konnte (da der Mandant ständig „klamm ist“, wollte er einen so geringen Preis zahlen, dass der Dealer nicht darauf eingestiegen ist). Nicht festgestellt sei, dass er am 30.11.2019 oder zuvor Kokain konsumiert hatte. Auch habe man den Klienten nicht im Strassenverkehr unter Drogeneinfluss ein Fahrzeug lenkend erwischt, aber allein der Versuch, die harte Droge Kokain zu erwerben, rechtfertige die gegenständliche Verfügung des AS und das sofortige Handeln. Ausserdem habe der Klient einen nicht ungetrübten automobilistischen Leumund.

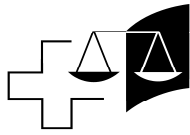
Zum automobilistischen Leumund des Klienten wurde ausgeführt, dass dieser deshalb nicht ungetrübt sei, weil mit Verfügung der MFK vom 23.04.2016 bereits einmal ein vorsorglicher Entzug des Führerausweises wegen des Nachweises des Konsums einer äusserst geringen Menge Cannabis (strafrechtlich wurde dies mittels Diversion gelöst) angeordnet worden war. Damals wurde er - ein Fahrzeug im Strassenverkehr lenkend - aufgegriffen. Mit Schreiben vom 07.05.2016 habe damals die Amtsärztin mitgeteilt, dass die Fahreignung des Klienten aufgrund der äusserst geringen Menge unter Einhaltung von Auflagen sofort als wieder gegeben betrachtet werden könne. Am 10.05.2016 habe die MFK die bedingte Wiedererteilung verfügt (der Führerausweis war sohin vom 23.04. bis 09.05, gerade einmal 17 Tage, entzogen) und den Führerausweis wieder zurückgegeben, wobei die MFK angeordnet habe, dass die unbedingte Wiedererteilung des Führerausweises erst verfügt werde, sobald sechs im Zeitraum eines halben Jahres unangekündigte Urinproben negativ ausfallen würden. Nachdem alle sechs angeordneten und durchgeführten Urinproben des Klienten bestätigt haben, dass das Ergebnis in Bezug auf THC jeweils negativ war, wurde ihm der Führerschein Ende 2016 unbedingte wiedererteilt. Seither (2017, 2018 bis zum 30.11.2019) war er unauffällig.

Aufgrund des Polizeirapports und des automobilistischen Leumunds bestünden begründete Zweifel an der Fahreignung zum sicheren Führen eines Motorfahrzeugs und das AS müsse, um die Fahreignung vertieft abzuklären, vorsorglich den Führerausweis sicherungsweise entziehen, um die anderen Verkehrsteilnehmer zu schützen. Es wurde in der Verfügung auch bereits darauf hingewiesen, dass mittels einer weiteren (nach Rechtskraft der gegenständlichen) noch zu fassenden Verfügung eine verkehrsmedizinische Begutachtung angeordnet werde. Die Wiedererteilung des vorsorglich entzogenen Führerausweises werde von einem positiv lautenden verkehrsmedizinischen Gutachten eines Experten des SGRM (Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin) oder des Amtes für Gesundheit, Vaduz, abhängig gemacht.

Viel Erfolg!

Eschen, 29.02.2020, Daniel Tschikof

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



{T 0/2}

1C_434/2016

Urteil vom 1. Februar 2017

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Karlen, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Störi.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Philipp Schnyder,

gegen

Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt, Administrative Massnahmen und Sanktionen,
Avenue de France 71, Postfach 1247, 1951 Sitten,
Staatsrat des Kantons Wallis,
Regierungsgebäude, Postfach 478, 1951 Sitten.

Gegenstand
Vorsorglicher Führerausweisentzug,

Beschwerde gegen das Urteil vom 15. Juli 2016 des Kantonsgerichts Wallis,
Öffentlichrechtliche Abteilung.

Sachverhalt:

A.
A._____ wurde am 9. April 2015 von der Walliser Kantonspolizei als Beschuldigter - ihm wurden Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgeworfen - einvernommen. Dabei gestand er, über einen Zeitraum von rund 1 ½ Jahren hinweg rund 25-mal Kokain - 15-mal 1 Gramm und 10-mal 2 Gramm - gekauft und konsumiert zu haben.
Am 24. Juli 2015 entzog die Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt A._____ den Führerausweis vorsorglich auf unbestimmte Zeit und ordnete an, er habe sich zur Abklärung seiner Fahreignung einer vertrauensärztlichen Eignungsuntersuchung durch das Zentrum für

medizinische Expertisen des Spitals Wallis (ZME) zu unterziehen; bei Vorliegen der Untersuchungsergebnisse werde über den Fall definitiv entschieden. Einer allfälligen Beschwerde entzog sie die aufschiebende Wirkung.

Am 26. Oktober 2015 wies der Staatsrat des Kantons Wallis die Beschwerde von A. _____ gegen diese Entzugsverfügung ab.

Am 15. Juli 2016 wies das Kantonsgericht die Beschwerde von A. _____ gegen diesen Staatsratsentscheid ab.

B.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. _____, den vorsorglichen Führerausweisentzug aufzuheben und den Kanton Wallis zu verpflichten, ihm Schadenersatz in Höhe von Fr. 25'000.-- zu leisten. Ausserdem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

C.

Das Kantonsgericht beantragt unter Verweis auf seinen Entscheid, die Beschwerde abzuweisen. Denselben Antrag stellt die Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt in ihrer Vernehmlassung. Der Staatsrat verzichtet auf Vernehmlassung und beantragt ebenfalls die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

[...]

2.

2.1. Führerausweise werden entzogen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen zur Erteilung nicht oder nicht mehr bestehen (Art. 16 Abs. 1 SVG), u.a. wenn die Person an einer Sucht leidet, welche die Fahreignung ausschliesst oder sie auf Grund ihres bisherigen Verhaltens nicht Gewähr bietet, dass sie künftig beim Führen eines Motorfahrzeugs die Vorschriften beachten und auf Mitmenschen Rücksicht nehmen wird (Art. 16d Abs. 1 lit. b und c SVG).

[...]

2.2. Der Konsum von Kokain führt rasch zu einer ausgeprägten psychischen Abhängigkeit (Urteile 1C_248/2011 vom 30. Januar 2012 E. 4.1; 2A.252/1994 vom 29. September 1994 E. 4c; je mit Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Ein einmaliger nachgewiesener Kokain-Konsum ohne Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeuges stellt zwar noch keinen Hinweis auf das Vorliegen einer verkehrsrelevanten Drogensucht dar (Urteil 6A.72/2006 vom 7. Februar 2007 E. 3.2). Auch ein gelegentlicher Konsum beweist noch nicht, dass eine solche besteht. Allerdings erweckt angesichts des hohen Suchtpotentials der Droge ein regelmässiger gelegentlicher Konsum nach der Rechtsprechung ernsthafte Zweifel an der Fahreignung. Das Bundesgericht hat die Anordnung einer Fahreignungsabklärung in einem Fall geschützt, in dem der Betroffene seit drei Jahren gelegentlich Kokain konsumierte und sich innerhalb eines halben Jahres 30 g davon beschaffte (Urteil 1C_282/2007 vom 13. Februar 2008).

3.

Der Beschwerdeführer wirft dem Verwaltungsgericht die Verletzung von Art. 8, 9, 13 und 29 BV sowie der Unschuldsvermutung von Art. 11 EMRK vor.

3.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Meldung der Kantonspolizei an die Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt über seinen Kokainkonsum verletze seinen von Art. 13 BV garantierten Anspruch auf Schutz seiner Privatsphäre bzw. stelle einen Missbrauch seiner persönlichen Daten dar. Die Rüge ist offenkundig unbegründet, denn gemäss Art. 104 Abs. 1 SVG war die Kantonspolizei nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, der Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt den möglicherweise verkehrsrelevanten Kokainkonsum des Beschwerdeführers zu melden.

3.2. Der Beschwerdeführer rügt, Kokainkonsumenten könne der Führerausweis entzogen werden, ohne dass sie sich eine Fahrt unter Drogeneinfluss hätten zuschulden kommen lassen, währenddem Alkoholkonsumenten eine solche Massnahme nur nach einer Trunkenheitsfahrt zu gewärtigen hätten. Das verletze das Rechtsgleichheitsgebot von Art. 8 BV. Die Rüge ist unbegründet. Ist die Fahreignung durch übermässigen Alkoholkonsum eingeschränkt, kann dem Betroffenen der Führerausweis entzogen werden, auch wenn ihm keine Trunkenheitsfahrt angelastet werden kann; eine Ungleichbehandlung von Kokain- und Alkoholkonsumenten besteht insofern nicht. Die nicht weiter begründeten Rügen, diese Praxis verstosse zudem gegen Art. 9 und Art. 29 BV, gehen somit an der Sache vorbei.

3.3. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt habe sein rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihn vor Erlass der Entzugsverfügung vom 24. Juli 2015 nicht angehört habe. Diese Rüge hat der Beschwerdeführer indessen in seiner Beschwerde vom 26. November 2015 ans Verwaltungsgericht nicht erhoben. Sie ist neu und damit unzulässig (Art. 99 BGG).

Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung der Unschuldsvermutung von Art. 11 EMRK. Er sei im Zeitpunkt des vorsorglichen Führerausweisentzugs strafrechtlich nicht verurteilt gewesen und hätte dementsprechend als unschuldig gelten müssen. Auch diese Rüge hat der Beschwerdeführer indessen in seiner Beschwerde vom 26. November 2015 ans Verwaltungsgericht nicht erhoben. Sie ist ebenfalls neu und damit unzulässig (Art. 99 BGG).

3.4. Die vom Beschwerdeführer erhobenen Verfassungsrügen erweisen sich somit als unbegründet oder unzulässig. Das schadet ihm insofern nicht, als die umstrittene Entzugsverfügung ohnehin kein Bundesrecht verletzt:

Der Beschwerdeführer hat gestanden, über einen Zeitraum von rund 1 ½ Jahren hinweg rund 25-mal Kokain gekauft und dieses - insgesamt rund 35 Gramm - konsumiert zu haben. Auch wenn es sich dabei wohl nicht um reines Kokain, sondern um ein handelsübliches Gemisch von unbekanntem Reinheitsgrad handelt, ist jedenfalls nach seinen eigenen Angaben davon auszugehen, dass er über einen längeren Zeitraum regelmässig Kokain in nicht unerheblicher Menge konsumierte. Das stellt nach der dargestellten Rechtsprechung einen Hinweis auf das Vorliegen einer verkehrsrelevanten Kokainsucht dar und weckt damit ernsthafte Zweifel an seiner Fahreignung. Das umso mehr, als ihm der Führerausweis bereits einmal wegen einer Trunkenheitsfahrt entzogen werden musste, sein automobilistischer Leumund mithin getrübt ist. Das rechtfertigt den vorsorglichen Entzug des Führerausweises, bis die Zweifel an seiner Fahreignung durch eine positiv verlaufene Abklärung ausgeräumt sind.

4.

Die Beschwerde ist somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gestellt, doch ist dieses abzuweisen, da die Beschwerde aussichtslos war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Dienststelle für Strassenverkehr und Schifffahrt, Administrative Massnahmen und Sanktionen, dem Staatsrat des Kantons Wallis, dem Kantonsgericht Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, und dem Bundesamt für Strassen Sekretariat Administrativmassnahmen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Februar 2017

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

Der Präsident: Merkli

Der Gerichtsschreiber: Störi

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2020
AUFGABENSTELLUNG IM VERWALTUNGSRECHT
Schriftliche Prüfung
Montag, 16. März 2020

Aufgabenstellung:

Der einkommensschwache und vermögenslose Steven Wachter (im Folgenden „der Klient“) kommt am 14.01.2020 zu Ihnen in die Kanzlei und beauftragt Sie, gegen die von ihm am 31.12.2019 aus dem Briefkasten behobene Verfügung des Amtes für Strassenverkehr (im Folgenden „AS“) vom 27.12.2019 vorzugehen. Er will schnellstmöglich den Führerschein wiederhaben, um wieder fahren zu dürfen. Er hat zwar kein eigenes Fahrzeug, weil er sich mit seinem knapp das Existenzminimum übersteigenden Einkommen keines leisten kann, darf aber an Wochenenden dasjenige seines Kollegen, zumindest manchmal, verwenden. Auch erwähnt er, dass es eine Frechheit sei, dass ihm vor Erlass der Verfügung vom 27.12.2019 seitens des AS das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Ebenso sei ja wohl die Höhe, dass ihm das AS die Verfügung vom 27.12.2019 am 30.12.2019 an seine private gmail-Emailadresse, die eigentlich niemand kenne, verschickt hätte. Er schwört, er sei nie mit „Drogen im Blut“ herumgefahren. Was ihn zudem besonders aufregt, ist, dass in der Verfügung vom 27.12.2019 stehe, dass der Entzug für eine *unbestimmte* Dauer gelte, das gehe ja gar nicht. Er übergibt Ihnen ein Urteil des Schweizer Bundesgerichts, welches er über Google gefunden habe und Ihnen vielleicht weiterhelfe.

Verfassen Sie das entsprechende Rechtsmittel an die zuständige Instanz (85% der Prüfungsaufgabe).

Der vom AS festgestellte Sachverhalt ist gemäss Ihrem Klient zutreffend. Er hatte damals kein Kokain erworben und dass er zum damaligen Zeitpunkt Kokain konsumiert hätte, ist nicht festgestellt. Es ist nicht strittig, dass er nicht unter Drogeneinfluss ein Fahrzeug gelenkt hat. Das Strafverfahren vor dem Landgericht ist noch anhängig und für das gegenständliche Rechtsmittel nicht weiter zu berücksichtigen.

Zusätzlich zum Rechtsmittel:

Schreiben Sie Ihrem Klienten in einem separaten Dokument auch eine **kurze Aktennotiz** (max. eine Seite sollte ausreichen), welche Vorgehensweise Sie ihm raten (*was soll der Klient konkret veranlassen, um schnellstmöglich den Führerschein wiederzuerlangen?*), wenn kein Rechtsmittel eingelegt würde und weshalb diese Vorgehensweise durchaus überlegenswert wäre, wenn er schnellstmöglich den Führerschein wiederhaben will.

Ausgangslage:

Mit Verfügung vom 27.12.2019 zu AZ 2019_567, Zustellung durch Hinterlegung im Briefkasten am Wohnort des Klienten am 30.12.2019 und gleichentags per Email an die private gmail-Mailadresse des Klienten, hat das AS verfügt, dem Klienten den Führerausweis bis zur Abklärung von Ausschlussgründen vorsorglich zu entziehen und folgenden Spruch verfügt:

„Gestützt auf Art. 15 SVG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 und Art. 121 VZV in der geltenden Fassung werden Steven Wachter, geb. 14.08.1996, Landstrasse 123, 9495 Triesen, der liechtensteinische Führerausweis sowie allfällige Lernfahrausweise zur Abklärung von Ausschlussgründen per sofort für unbestimmte Zeit als vorsorgliche Sicherungsmassnahme entzogen. Die genannten Führerausweise sind umgehend nach Erhalt dieser Verfügung der Motorfahrzeugkontrolle im Original abzugeben. Einem allfälligen Rechtsmittel gegen diese Verfügung wurde die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG entzogen. Die Entscheidungsgebühr beträgt CHF 150.00, die Rechnungsstellung erfolgt separat.“

Begründet wurde die Verfügung des AS mit dem Verdacht der fehlenden Fahreignung (fehlende Leistungsfähigkeit wegen Verdachtes auf Krankheit/Drogensucht/Leiden, Art. 13 Abs. 2 bst. b SVG) zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen.

Im Rapport der Landespolizei Vaduz vom 01.12.2019, welcher dem AS übermittelt wurde und auf welchen sich die Verfügung stützt, habe der Klient anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme vom 01.12.2019 zugegeben, am 30.11.2019 versucht zu haben, Kokain von einem Dealer in Triesen zu erwerben. Richtig sei, dass es nicht zum Erwerb von Kokain kam, weil er sich mit dem Dealer nicht auf den Preis einigen konnte (da der Mandant ständig „klamm ist“, wollte er einen so geringen Preis zahlen, dass der Dealer nicht darauf eingestiegen ist). Nicht festgestellt sei, dass er am 30.11.2019 oder zuvor Kokain konsumiert hatte. Auch habe man den Klienten nicht im Strassenverkehr unter Drogeneinfluss ein Fahrzeug lenkend erwischt, aber allein der Versuch, die harte Droge Kokain zu erwerben, rechtfertige die gegenständliche Verfügung des AS und das sofortige Handeln. Ausserdem habe der Klient einen nicht ungetrübten automobilistischen Leumund.

Zum automobilistischen Leumund des Klienten wurde ausgeführt, dass dieser deshalb nicht ungetrückt sei, weil mit Verfügung der MFK vom 23.04.2016 bereits einmal ein vorsorglicher Entzug des Führerausweises wegen des Nachweises des Konsums einer äusserst geringen Menge Cannabis (strafrechtlich wurde dies mittels Diversion gelöst) angeordnet worden war. Damals wurde er - ein Fahrzeug im Strassenverkehr lenkend - aufgegriffen. Mit Schreiben vom 07.05.2016 habe damals die Amtsärztin mitgeteilt, dass die Fahreignung des Klienten aufgrund der äusserst geringen Menge unter Einhaltung von Auflagen sofort als wieder

gegeben betrachtet werden könne. Am 10.05.2016 habe die MFK die bedingte Wiedererteilung verfügt (der Führerausweis war sohin vom 23.04. bis 09.05, gerade einmal 17 Tage, entzogen) und den Führerausweis wieder zurückgegeben, wobei die MFK angeordnet habe, dass die unbedingte Wiedererteilung des Führerausweises erst verfügt werde, sobald sechs im Zeitraum eines halben Jahres unangekündigte Urinproben negativ ausfallen würden. Nachdem alle sechs angeordneten und durchgeführten Urinproben des Klienten bestätigt haben, dass das Ergebnis in Bezug auf THC jeweils negativ war, wurde ihm der Führerschein Ende 2016 unbedingte wiedererteilt. Seither (2017, 2018 bis zum 30.11.2019) war er unauffällig.

Aufgrund des Polizeirapports und des automobilistischen Leumunds beständen begründete Zweifel an der Fahreignung zum sicheren Führen eines Motorfahrzeugs und das AS müsse, um die Fahreignung vertieft abzuklären, vorsorglich den Führerausweis sicherungsweise entziehen, um die anderen Verkehrsteilnehmer zu schützen. Es wurde in der Verfügung auch bereits darauf hingewiesen, dass mittels einer weiteren (nach Rechtskraft der gegenständlichen) noch zu fassenden Verfügung eine verkehrsmedizinische Begutachtung angeordnet werde. Die Wiedererteilung des vorsorglich entzogenen Führerausweises werde von einem positiv lautenden verkehrsmedizinischen Gutachten eines Experten des SGRM (Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin) oder des Amtes für Gesundheit, Vaduz, abhängig gemacht.

Viel Erfolg!

Eschen, 29.02.2020, Daniel Tschikof

RECHTSANWALTSPRÜFUNG FRÜHJAHR 2020

Prüfungsschema und Standardlösung

Schriftliche Prüfung

Montag, 16. März 2020

Insgesamt können 50 Punkte erzielt werden. Die Prüfung gilt als bestanden, wenn mindestens 30 Punkte erzielt werden.

Für das Rechtsmittel werden 42 Punkte (formell 15 Punkte; materiell 27 Punkte) für den Brief (Aktennotiz/Schreiben) 8 Punkte vergeben.

50 – 47 Punkte	sehr gut
46 – 44 Punkte	sehr gut bis gut
43 – 41 Punkte	gut
40 – 37 Punkte	gut bis genügend
36 – 30 Punkte	genügend
30 – 0 Punkte	ungenügend

Standardlösung / Punkte

1. Verfassen eines Rechtsmittels (sowie Antrag auf Verfahrenshilfe und Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung)

Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 Beschwerdekommis­ sionsgesetz sowie Art. 99 Abs. 2a SVG (und Art. 121 VZV) ist eine Beschwerde an die Beschwerdekommis­ sion für Verwaltungsangelegenheiten das auszuführende Rechtsmittel.

2 Punkte

Eine Beschwerde kann stets mit einer Vorstellung verbunden werden, was hier aber zu einer Zeitverzögerung für den BF führen könnte, es ist eher unwahrscheinlich, dass die verfügende Behörde den Entscheid zurücknimmt. Daher ist eine Vorstellung nicht auszuführen.

1 Punkt

Weil die aufschiebende Wirkung (siehe 1.2 nachstehend) entzogen wurde (und bei vorsorglichen Sicherungsentzügen ohnehin nie gilt), gibt es Punkte, wenn ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gestellt wird und sinnvoll argumentiert wird. Ein solcher Antrag wäre in aller Regel in der Praxis zwar nicht erfolgreich, die Begründung der Kandidaten interessant hier aber.

Weil der BF „immer klamm“ ist, ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe zu stellen.

2 Punkte

Die Bedürftigkeit kann angenommen werden, da dem vorsorglichen Verfahren auch ein Verfahren betreffend den definitiven Sicherungsentzug folgen wird. Auch dass ein Anwalt für das Verfassen des Rechtsmittels notwendig ist, kann angenommen werden. Aber zur Aussichtslosigkeit sollte etwas ausgeführt werden, weil eine Beschwerde gegen einen vorsorglichen Entzug idR aussichtslos ist, sofern die Voraussetzungen (ein begründeter Verdacht der Fahr­ unfähigkeit reicht, wobei keine zeitintensiven Untersuchungshandlungen durchgeführt werden müssen, um den Verdacht abzuklären. Die Rechtsprechung zulasten eines „Verdächtigen“ ist streng) gegeben sind.

1 Punkt

1.1 Frist - Zustellung

Die Beschwerdefrist beträgt 14 Tage ab Zustellung der Verfügung oder Entscheidung (Art. 91 LVG, Art. 99 Abs 2a SVG).

Die Frist läuft ab Zustellung (Art. 91 Abs. 2 LVG).

Hier wurde das Dokument am 30.12.2019, nachdem die persönliche Zustellung nicht erfolgreich war, weil der Klient nicht angetroffen wurde, in den Briefkasten gelegt (kein Zustellnachweis, mangelhaft). Korrektur hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag der Frist zur Abholung als zugestellt (*Sie gelten nicht als zugestellt, wenn der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des Art. 16 Abs. 3 gegenüber der Behörde glaubhaft macht, dass er nicht binnen drei Werktagen vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte. Der Klient gibt aber an, das Dokument am 31.12. behoben zu haben*). Eine mangelhafte Zustellung wird geheilt, sobald die Zustellung tatsächlich erfolgt (Kenntnisnahme/Behebung am 31.12.).

Die Zustellung per Email ist grundsätzlich nicht ausreichend, dies ergibt sich aus dem Gesetz.

(BuA 2008/45 muss natürlich niemand kennen: „Die Behörde ihrerseits hat zu beachten, dass diese Form der Zustellung (noch) nicht nachweisfähig ist, d.h. ein hinreichender und verlässlicher Zustellnachweis bei Übersendung mittels E-Mail oder Telefax heute noch nicht erbracht werden kann. Ist daher ein (verlässlicher) Zustellnachweis erforderlich, wird die Behörde trotz Bekanntgabe einer elektronischen Zustelladresse die Zustellung an eine (physische) Abgabestelle anordnen müssen.“

BuA 2008/114: Im gegenständlichen Zusammenhang ist neuerlich zu betonen, dass (vorerst) ausschliesslich Zustellungen ohne Zustellnachweis an eine elektronische Zustelladresse vorgenommen werden können, weil bis zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs die verfahrensrechtlich erforderliche Nachweisfähigkeit der elektronischen Zustellung noch nicht gewährleistet werden kann und sich daher genau die von der Abgeordneten angesprochenen praktischen Probleme einstellen würden. Aus diesem Grunde wurde eben das gegenständliche Rechtsinstitut bewusst auf Fälle der Zustellung ohne Zustellnachweis beschränkt, sodass sich die befürchtete Problematik mit dem Fristenlauf nach Art. 30 ZustG gar nicht ergeben kann, weil fristauslösende Dokumente jedenfalls mit Zustellnachweis zuzustellen sind und daher die gegenständliche Bestimmung für solche Konstellationen nicht zur Anwendung kommt.

Gemäss Sachverhalt hat der Klient dem AS seine private Email nie mitgeteilt (Art. 2 Abs. 1 Bst. e ZustellG). Ausserdem ist eine gmail-Emailadresse keine qualifizierte elektronische Zustelladresse gemäss Art. 30a ZustellG. Der Nachweis durch die Behörde gemäss Art. 30d ZustellG ist nicht zu erbringen (*Das Dokument gilt mit dem Zeitpunkt des Einlangens beim Empfänger als zugestellt. Bestehen Zweifel darüber, ob bzw. wann das Dokument beim*

Empfänger eingelangt ist, hat die Behörde Tatsache und Zeitpunkt des Einlangens von Amts wegen festzustellen.), weshalb eine elektronische Zustellung an eine (nicht qualifizierte Zustelladresse) gmail-Emailadresse nicht fristauslösend sein kann.

Die RMF würde am 13.01.2020 enden, wenn im vorliegenden Fall die Gerichtsferien nicht gelten würden.

Art. 46a LVG besagt, dass die Gerichtsferien den Lauf einer Rechtsmittelfrist hemmen; der noch übrige Teil der Frist beginnt mit dem Ende der Gerichtsferien zu laufen. Fällt der Anfang einer Frist in die Gerichtsferien, so beginnt der Lauf der Frist mit dem Ende der Gerichtsferien. Die Dauer der Gerichtsferien richtet sich nach den Bestimmungen der Zivilprozessordnung. Die entscheidende Verwaltungsbehörde kann verfügen, dass aufgrund der Dringlichkeit der Sache keine Hemmung des Fristenlaufs eintritt. Eine solche Verfügung kann durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden.

§ 222 ZPO bestimmt, dass die Gerichtsferien acht Wochen dauern. Beginn und Ende derselben werden durch Verordnung festgesetzt, wobei sechs Wochen auf den Sommer und zwei Wochen auf die Weihnachts- und Neujahrsfeiertage zu verlegen sind. Gemäss Verordnung vom 13. Oktober 1987 über die Gerichtsferien dauern diese (hier relevant) vom 24.12. bis 06.01. eines jeden Jahres.

Gemäss § 224 Abs. 1 Ziff. 8 ZPO sind einstweilige Verfügungen Ferialsachen und die Gerichtsferien gelten in Ferialsachen nicht.

Es stellt sich die Frage, ob nun die Gerichtsferien gelten oder nicht.

Ein vorsorglicher Sicherungsentzug ist eine einstweilige Verfügung. Die Verkehrssicherheit ist für den Bereich des Strassenverkehrs elementar. Es ist daher unabdingbar, dass Fahrzeuglenker ständig über die erforderliche Fahreignung verfügen müssen. Ergeben sich begründete Zweifel, muss die MFK schnellstmöglich entsprechende Abklärungen vornehmen und gegebenenfalls sogleich Massnahmen verfügen (sofortiger Entzug der Fahrerlaubnis während den Abklärungen, VGH 2017/5 vom 13.02.2017, www.gerichtsentscheidungen.li).

Die Gerichtsferien gelten im Verwaltungsrecht für alle Entscheidungen (so der Wortlaut, der nicht wie die ZPO Ferialsachen aufzählt), daher wurde Abs. 2 von Art. 46a LVG eingeführt. Die verfügende Behörde kann aufgrund der Dringlichkeit bestimmen, dass keine Hemmung des Fristenlaufs eintritt (im Prinzip ad hoc Ferialsachen definieren). Das muss aber in der zu bekämpfenden Verfügung sogleich bestimmt (im Spruch verfügt) werden. Im Sachverhalt ist

diesbezüglich nichts bestimmt worden, der Spruch wurde zitiert, dort ist nichts dergleichen enthalten.

Somit gelten die Gerichtsferien (Zustellung per Email ist nicht fristauslösend) und die Beschwerdefrist läuft erst ab dem 07.01.2020 und es gibt kein Fristenproblem, wenn der Klient am 14.01.2020 zum Kandidaten kommt.

Wer zum Schluss gelangt, die Beschwerde wäre verspätet, muss erkennen, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden müsste, um noch eine Chance zu haben. Gemäss Sachverhalt gibt es keinen Wiedereinsetzungsgrund, aber wer erkennt, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung gestellt werden müsste, erhält dennoch ein paar Punkte.

6 Punkte

1.2 aufschiebende Wirkung

Die Behörde hat im Spruch verfügt, dass ein allfälliges RM gegen die Verfügung keine aufschiebende Wirkung hätte, hat dies aber nicht weiter begründet. Wer erkennt, dass der Entzug der (grundsätzlich gegebenen) aufschiebenden Wirkung grundsätzlich begründet werden muss und entsprechend argumentiert, erhält Punkte.

Wer eine gute Begründung findet, warum im gegenständlichen Fall die aufschiebende Wirkung gewährt werden sollte, kann weitere Punkte sammeln. Im RM wäre ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu stellen, auch wenn er in der Realität kaum Chancen auf Erfolg haben dürfte. Denn den Entzug der aufschiebenden Wirkung hätte die Behörde im gegebenen Fall nicht einmal verfügen müssen, weil aufgrund von Art. 116 Abs. 3 Bst. a LVG ein vorsorglicher Sicherungsentzug stets sofort wirken muss. Wer das erkennt und erwähnt, sammelt auch Punkte.

VGH 2014/001 (veröffentlicht auf www.gerichtsentscheidungen.li)

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um einen vorsorglichen Sicherungsentzug, so dass die Begründung, warum einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukommen kann, offensichtlich ist. Aufgrund des Wortlautes des Art. 34 Abs. 3 VZV ergibt der vorsorgliche Sicherungsentzug nur Sinn, wenn auch gleichzeitig die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde entzogen wird. Aus dem Zweck des Sicherungsentzugs ergibt sich, dass Rechtsmitteln gegen Sicherungsentzüge stets die aufschiebende Wirkung zu verweigern ist, soweit keine besonderen Umstände vorliegen (Weissenberger, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 16d N. 3; Urteile des Bundesgerichts 1C_155/2007 vom 13. September 2007, E. 2, und 6A.23/2005 vom 21. Juni 2005, E. 2.2; BGE 122 II 359 E. 3a S. 364; BGE 106 Ib 115 E. 2b S. 117, Schaffhauser, Grundriss des

schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III, Bern 1995, N. 2758). Es ist nicht ersichtlich, welche besonderen Umstände hier vorliegen würden, so dass trotz eines verfügbaren Sicherungsentzuges der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommen sollte. Einer Beschwerde gegen einen definitiven oder vorsorglichen Sicherungsentzug darf grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zukommen, da ansonsten der Zweck des Sicherungsentzuges verunmöglicht wäre, nämlich den in Verdacht stehenden Verkehrsteilnehmer sofort vom motorisierten Strassenverkehr fernzuhalten, weil die Fahreignung nicht mehr vorhanden ist oder ein begründeter Verdacht besteht (siehe auch BGE 125 II 492).

3 Punkte

2. Weitere Argumentation (Materiell)

2.1 rechtliches Gehör

Wer drogensüchtig ist, ist nicht fähig, ohne Gefährdung anderer zu fahren (Art. 13 Abs. 2 Bst. c, Art. 15 Abs. 3 Bst. e, Art. 29 Abs. 2 SVG). Deshalb muss ein Sicherungsentzug verfügt werden (Art. 29 Abs. 1 VZV). Dies hat in aller Regel sofort und vorsorglich zu erfolgen (Art. 34 Abs. 3 SVG)

Das rechtliche Gehör wurde im Vorfeld nicht gewährt, was bei einem vorsorglichen Sicherungsentzug die Regel und zulässig ist (einstweilige Verfügung). Wenn dies erkannt wird und dennoch eine gute Begründung versucht wird, weshalb das rechtliche Gehör mittels einer kurzer Frist gewährt hätte werden sollen, wird dies honoriert. Im gegenständlichen Fall könnte man sich überlegen, ob das rechtliche Gehör gewährt hätte werden müssen, weil der Mandant kein Fahrzeug hat und nur an Wochenenden, manchmal, ein Fahrzeug mitnutzen kann. Er hat zudem kein Fahrzeug unter Drogeneinfluss gelenkt, weil er auch kein Kokain konsumiert hat (Konsum nicht festgestellt) und weil er gar kein Kokain erworben hat (nur erwerben wollte). Kann ein vorsorglicher Sicherungsentzug verfügt werden, wenn jemand zwar keine Drogen konsumiert, aber den Willen hat, solche zu erwerben, es letztlich aber nicht tut?

Der Leumund des Klienten spricht gegen ein Gewähren des rechtlichen Gehörs (und gegen das Zuwarten mit dem vorsorglichen Entzug).

Wer argumentiert, dass selbst wenn das rechtliche Gehör verletzt wäre, eine Aufhebung und Zurückverweisung nicht dem Interesse des Klienten entspräche (Zeitverzögerung), erhält Punkte.

10 Punkte

2.2 vorsorglicher Sicherungsentzug nicht rechtens, weil Verdachtslage nicht ausreichend

Der gegenständliche Fall ist wohl ein Grenzfall. Die Rechtsprechung ist grundsätzlich streng und ein begründeter Verdacht ist (gerade bei harten Drogen wie Kokain) leicht anzunehmen. Insofern kann die Behörde argumentieren, die Verdachtslage reicht gerade aus, auch weil der Leumund getrübt ist, obwohl kein Konsum nachgewiesen ist, obwohl kein erfolgter Kauf nachgewiesen ist (aber die Absicht zu kaufen bestand). Kokain gehört zu den harten Drogen und wer Kokain konsumiert (oder kauft, um es zu konsumieren oder zu kaufen versucht), dem wird der Führerschein vorsorglich entzogen, auch wenn er nie unter Drogeneinfluss im Strassenverkehr gefahren ist, weil zum Schutz der anderen Verkehrsteilnehmer abgeklärt werden muss, ob ein die Fahreignung ausschliessendes Konsumverhalten vorherrscht.

Der beigeschlossene BGE 1C_434/2016 betraf einen Fall in der CH, bei welchem Kokainkonsum eingestanden wurde (in 1 ½ Jahren rund 25-mal Kokain - 15-mal 1 Gramm und 10-mal 2 Gramm - gekauft und konsumiert), wobei das Bundesgericht im Entscheid festhielt, dass *ein einmaliger nachgewiesener Kokain-Konsum ohne Zusammenhang mit dem Führen eines Motorfahrzeuges noch keinen Hinweis auf das Vorliegen einer verkehrsrelevanten Drogensucht darstelle und auch ein gelegentlicher Konsum beweise noch nicht, dass eine solche bestehe. Allerdings erwecke angesichts des hohen Suchtpotentials der Droge ein regelmässiger gelegentlicher Konsum nach der Rechtsprechung ernsthafte Zweifel an der Fahreignung.*

Für einen vorsorglichen Sicherungsentzug braucht es aber keine Drogensucht, sondern ein ausreichender Verdacht, dass ein die Fahreignung ausschliessendes Konsumverhalten vorherrscht, reicht aus.

Man kann aber argumentieren, dass ein nur versuchter Kauf ohne festgestellten Konsum nicht für einen ausreichenden Verdacht eines vorsorglichen Sicherungsentzugs ausreicht. Theoretisch hätte man eine Urinprobe anordnen können, um abzuklären, ob kürzlich ein Konsum stattgefunden hat (bevor entschieden wird, ob der vorsorgliche Sicherungsentzug verfügt werden muss). Das Bundesgericht hat entschieden, dass nicht bereits ein einmaliger (nicht regelmässiger) Konsum auf ein Drogensucht leiden schliessen lässt. Der Klient hat kein Kokain erworben (sondern wollte dies nur). Er hat auch keines konsumiert (zumindest wurde dies nicht festgestellt, auch das Strafverfahren ist noch anhängig). Sein früherer Entzug liegt drei Jahre zurück und war wegen einer äusserst geringfügigen Menge Cannabis, mit dieser Argumentation könnte man versuchen, den getrübt Leumund zu relativieren.

Die Behörde hätte die Entscheidung wegen der Abklärung der Drogensucht (Kokain) auf Art. 13 lit. c SVG und nicht lit. b (fehlende körperliche oder psychische Leistungsfähigkeit) stützen müssen.

14 Punkte

2.3 Antrag / Kosten

Es ist die ersatzlose Aufhebung der Verfügung des AS zu beantragen. Die Zurückverweisung ans AS ist nicht im Interesse des Klienten, da dies zu Zeitverzögerungen führt. Daher wäre auch wenn das rechtliches Gehör verletzt wäre (was beim vorsorglichen Sicherungsentzug grundsätzlich nicht der Fall ist), nicht eine Zurückverweisung zu beantragen.

Der Kostenspruch des Amtes wurden überhaupt nicht begründet, nicht einmal mit einer Gesetzesstelle.

3 Punkte

3 Aktennotiz

Wer seinem Klienten rät, dass der vorsorgliche Sicherungsentzug besser nicht bekämpft wird, weil keine aufschiebende Wirkung besteht, die Fahrerlaubnis also während des Verfahrens entzogen ist und solange die einstweilige Verfügung nicht rechtskräftig wird, idR die Anordnung der Untersuchung (Gutachten Amtsärztin) nicht in Auftrag gegeben wird, erhält Punkte. Wer rät, sich sogleich zu bemühen, der Amtsärztin zu beweisen, dass keine Drogensucht besteht, erhält Punkte.

8 Punkte