



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

603 2019 68

Urteil vom 24. Juni 2019

III. Verwaltungsgerichtshof

Besetzung	Präsidentin: Richter: Gerichtsschreiberin-Praktikantin:	Anne-Sophie Peyraud Marianne Jungo Dominique Gross Emilie Dafflon
Parteien	A. _____, Beschwerdeführer , vertreten durch Fürsprecher Andreas A. Roth gegen KOMMISSION FÜR ADMINISTRATIVMASSNAHMEN IM STRASSEN- VERKEHR, Vorinstanz	
Gegenstand	Strassenverkehr und Transportwesen Verwarnung wegen leichter Widerhandlung Beschwerde vom 2. Mai 2019 gegen die Verfügung vom 11. April 2019	

in Anbetracht dessen,

dass A. _____ (Beschwerdeführer), geboren im Jahr 1998, seit dem 15. Dezember 2016 den Führerausweis auf Probe namentlich der Kategorie B besitzt. Im automatisierten Datensystem für Administrativmassnahmen (ADMAS; vgl. Art. 104b des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958 [SVG; SR 741.01] und die ADMAS-Register-Verordnung vom 18. Oktober 2000 [SR 741.55]) ist er nicht verzeichnet;

dass er am 8. September 2018 im Wankdorfstadion ein Konzert besuchen wollte. Auf der A6 in Richtung Wankdorf herrschte aufgrund des Konzertes dichter stockender Verkehr. Der Beschwerdeführer wurde von einer mobilen Polizeipatrouille beobachtet, wie er gegen 16.30 Uhr als Lenker eines Personenwagens im stockenden Kolonnenverkehr sein Mobiltelefon bediente;

dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Bern-Mittelland, den Beschwerdeführer mit Strafbefehl vom 12. Oktober 2018 wegen Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften, nämlich wegen Vornehmens einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert, schuldig erklärte und ihn mit einer Busse von CHF 400.- bestrafte. Der Beschwerdeführer hat hiergegen Einsprache erhoben;

dass die Kommission für Administrativverfahren im Strassenverkehr (Vorinstanz) infolge des Ereignisses vom 8. September 2018 ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer einleitete. Dieses Verfahren wurde mit Schreiben vom 2. November 2018 bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils sistiert;

dass die Staatsanwaltschaft am 28. März 2019 den Polizisten, welcher den Vorfall beobachtet hatte, als Zeugen und den Beschwerdeführer als Beschuldigten einvernommen hat;

dass die Staatsanwaltschaft gestützt auf Art. 355 Abs. 3 lit. c der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) am 4. April 2019 einen neuen Strafbefehl erliess, welcher jenen vom 12. Oktober 2018 ersetzte. Demnach wurde der Beschwerdeführer (wiederum) wegen Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften, nämlich wegen Vornehmens einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert, schuldig erklärt. Er wurde hierfür mit einer Busse von nurmehr CHF 100.- bestraft. Weiter wurde im Strafbefehl ausdrücklich festgehalten, dass auf die Erhebung von Kosten verzichtet wird, da der Beschwerdeführer Anrecht auf das Ordnungsbussenverfahren habe (Dispositiv Ziff. 4 des Strafbefehls);

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. April 2019 eine Verwarnung erteilte. Zur Begründung wurde insbesondere festgehalten, dass der Beschwerdeführer am 8. September 2018, um 16.30 Uhr, auf der Autobahn A6 eine Verrichtung vorgenommen hatte, welche die sichere Bedienung des Fahrzeuges erschwerte (Bedienen eines Mobiltelefons), und dass dies eine leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften darstelle;

dass der Beschwerdeführer am 2. Mai 2019 beim Kantonsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung erhoben hat. Er beantragt sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und auf die Verwarnung sei zu verzichten;

dass die Vorinstanz am 3. Juni 2019 die Abweisung der Beschwerde beantragt;

erwägend,

dass das Kantonsgesicht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig ist (Art. 12 des kantonalen Gesetzes vom 12. November 1981 zur Ausführung der Bundesgesetzgebung über den Strassenverkehr [AGSVG; SGF 781.1] in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 VRG), der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG) und die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten;

dass mit der Beschwerde an das Kantonsgesicht die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden kann, die Rüge der Unangemessenheit aber vorliegend ausgeschlossen ist (Art. 77 f. VRG);

dass gemäss Art. 16 Abs. 2 SVG nach Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften, bei denen das Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (OBG; SR 741.03) ausgeschlossen ist, der Lernfahr- oder Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen wird. E contrario ist weder ein Entzug des Führerausweises noch eine Verwarnung auszusprechen, wenn eine Tat im Ordnungsbussenverfahren zu ahnden ist. Dies ist namentlich auch dann der Fall, wenn das Fehlverhalten objektiv im Ordnungsbussenverfahren beurteilt werden sollte, aber – beispielsweise weil der Betroffene dieses Verfahren ablehnte – das ordentliche Verfahren ausgelöst wird (vgl. WEISSENBARGER, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl. 2015, Art. 16 N. 20);

dass im Strafbefehl vom 4. April 2019, welcher unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, ausdrücklich festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer Anrecht auf das Ordnungsbussenverfahren hat (daher wurde auf die Auferlegung von Kosten im Strafverfahren verzichtet; siehe Dispositiv Ziff. 4). Dieser Schluss ergibt sich zudem auch aus dem Protokoll der Staatsanwaltschaft vom 28. März 2019, wonach der Anwalt des Beschwerdeführers mit diesem besprochen wurde, ob er mit einem neuen Strafbefehl mit einer Ordnungsbusse einverstanden sei oder ob er dennoch an der Einsprache festhalte. Der Anwalt des Beschwerdeführers teilte der Staatsanwaltschaft daraufhin am 1. April 2019 mit, dass er einen neuen Strafbefehl mit einer kostenlosen Ordnungsbusse von CHF 100.- akzeptiere;

dass sich daher aus dem Strafbefehl deutlich ergibt, dass der Beschwerdeführer nach Ansicht der Strafbehörden Anrecht auf das Ordnungsbussenverfahren hatte, was impliziert, dass er durch seine Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften keine relevante abstrakte Gefährdung geschaffen hat;

dass die Verwaltungsbehörde und im Streitfall das Gericht nach der Rechtsprechung von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur abweichen dürfen, wenn sie Tatsachen feststellen und ihrem Entscheid zugrunde legen, die dem Strafrichter unbekannt waren, oder wenn sie zusätzliche Beweise erheben, sowie wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat (vgl. BGE 137 I 363 E. 2.3.2). Die Verwaltungsbehörde hat vor allem auf die Tatsachen im Strafurteil abzustellen, wenn dieses im ordentlichen Verfahren mit öffentlicher Verhandlung unter Anhörung von Parteien und Einvernahme von Zeugen ergangen ist, es sei denn, es bestünden klare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Tatsachenfeststellung; in diesem Fall hat die Verwaltungsbehörde nötigenfalls selbstständige Beweiserhebungen

durchzuführen (BGE 136 II 447 E. 3.1). Zudem ist die Verwaltungsbehörde an die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts gebunden, wenn die rechtliche Würdigung sehr stark von Tatsachen abhängt, die der Strafrichter besser kennt als die Verwaltungsbehörde;

dass die Staatsanwaltschaft vorliegend insbesondere den Beschuldigten sowie einen Zeugen persönlich einvernommen hat. Es rechtfertigt sich daher im vorliegenden Fall grundsätzlich, auf die Qualifikation des Sachverhalts abzustellen, wie sie durch die Staatsanwaltschaft festgestellt wurde;

dass damit mit der Strafbehörde davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer mit seiner Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz keine relevante abstrakte Gefährdung schuf und Anrecht auf das Ordnungsbussenverfahren hat. Die in den Akten befindliche Notiz der Vorinstanz vom 24. April 2019, wonach eine Mitarbeiterin der Staatsanwaltschaft anlässlich einer telefonischen Rückfrage nicht nachvollziehen konnte, weshalb im Strafbefehl der Verweis auf das Ordnungsbussenverfahren gemacht wurde, ändert hieran nichts. Damit ist gestützt auf Art. 16 Abs. 2 SVG (e contrario) keine Verwarnung und kein Entzug des Führerausweises auszusprechen;

dass die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2019 vorbringt, dass der Beschwerdeführer gemäss dem Strafbefehl vom 4. April 2019 wegen Vornehmens einer Verrichtung, welche die Bedienung des Fahrzeuges erschwert, schuldig erklärt wurde, und dass dieser Tatbestand in der Ordnungsbussenverordnung vom 4. März 1996 (OBV; SR 741.031) nicht aufgeführt sei. Daher sei ein Führerausweisentzug bzw. eine Verwarnung auszusprechen;

dass nach Art. 16a SVG eine leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft, sofern ihn dabei nur ein leichtes Verschulden trifft (Abs. 1 lit. a). Eine leichte Widerhandlung begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft, sofern ihn dabei nur ein leichtes Verschulden trifft. Nach der Rechtsprechung müssen eine geringe Gefahr und ein leichtes Verschulden kumulativ gegeben sein (BGE 135 II 138). Nach einer leichten Widerhandlung wird die fehlbare Person verwarnt, wenn in den vorangegangenen zwei Jahren der Ausweis nicht entzogen war und keine andere Administrativmassnahme verfügt wurde (Abs. 3). Nur in besonders leichten Fällen kann nach Art. 16a Abs. 4 SVG auf jegliche Massnahmen verzichtet werden. Ein besonders leichter Fall liegt dann vor, wenn die Verletzung von Verkehrsregeln eine besonders geringe Gefahr für die Sicherheit anderer geschaffen hat und den fehlbaren Fahrzeuglenker dafür nur ein besonders leichtes Verschulden trifft (Urteil BGer 6A.52/2005 vom 2. Dezember 2005 E. 2.2.3). Die Auslegung des besonders leichten Falles orientiert sich an den Verkehrsregelverletzungen, die nach dem OBG erledigt werden und ebenfalls keine Administrativmassnahmen nach sich ziehen (Urteil BGer 1C_406/2010 vom 29. November 2010 E. 4.2);

dass damit im vorliegenden Fall selbst dann, wenn mit der Vorinstanz davon ausgegangen würde, dass gestützt auf Art. 16 Abs. 2 SVG nicht auf einen Führerausweisentzug bzw. eine Verwarnung verzichtet werden kann, im Sinne von Art. 16a Abs. 4 SVG ausnahmsweise auf Massnahmen zu verzichten wäre, da der Beschwerdeführer nach Ansicht der Strafbehörde, welcher sich das Gericht wie erwähnt anschliesst, nur eine besonders geringe Gefahr geschaffen hat und ihn ein besonders leichtes Verschulden trifft. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass der Beschwerdeführer zu einer Busse von lediglich CHF 100.- verurteilt wurde, obwohl die Höchstgrenze der Ordnungsbussen laut Art. 1 Abs. 2 OBG CHF 300.- beträgt;

dass damit in casu auf eine Verwarnung zu verzichten ist. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben;

dass der Beschwerdeführer der guten Ordnung halber jedoch darauf hinzuweisen ist, dass gemäss der bundesgerichtlichen Praxis beim Ablesen von Informationen vom Mobiltelefon am Steuer in der Regel eine zumindest abstrakte Gefährdung vorliegt (siehe nur Urteil BGer 1C_183/2016 vom 22. September 2016), und dass vorliegend nur aufgrund der speziellen Umstände des Einzelfalles und insbesondere aufgrund des Strafbefehls vom 4. April 2019 von einer Verwarnung abzusehen ist;

dass bei diesem Verfahrensausgang der Beschwerdeführer als obsiegende Partei gilt. Es werden demnach keine Gerichtskosten erhoben (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 133 VRG) und der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss wird ihm zurückerstattet;

dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 137 Abs. 1 VRG). Diese ist ex aequo et bono auf CHF 2'000.- (Honorar und Auslagen), zuzüglich 7.7 % MwSt., ausmachend CHF 154.-, mithin insgesamt CHF 2'154.-, festzusetzen und der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 141 VRG; Art. 11 Abs. 2 lit. a des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [TarifVJ; SGF 150.12]);

erkennt der Hof:

- I. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.
- II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 600.- wird diesem zurückerstattet.
- III. Die Kommission für Administrativmassnahmen im Strassenverkehr wird verpflichtet, Fürsprecher Andreas A. Roth eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'154.- (inkl. MwSt. von CHF 154.-) zu bezahlen.
- IV. Zustellung.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG).

Freiburg, 24. Juni 2019/dgr

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin-Praktikantin: