



Fall-Nr.: IV-2018/74
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 27.09.2018
Entscheiddatum: 27.09.2018

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 27.09.2018

Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101), Art. 14 Abs. 1 SVG (SR 741.01), Art. 11b Abs. 1 lit. b VZV (SR 741.51). Das Strassenverkehrsamt hat unter Berücksichtigung der vom Rechtsvertreter erhobenen Kritik zu prüfen, ob das verkehrsmedizinische Gutachten den formalen und inhaltlichen Anforderungen genügt und das Ergebnis widerspruchsfrei und nachvollziehbar ist. Diese Fragen zu beantworten, ist allein Aufgabe des Bestellers des Gutachtens, und zwar im Rahmen der Beweiswürdigung. Die Gutachterin hat sich dazu nicht zu äussern. Auf der anderen Seite ist die Gutachterin gehalten, allfällige vom Rechtsvertreter formulierten, konkreten und sachlich begründeten Ergänzungsfragen zu beantworten. Daran ändert nichts, wenn am Gutachten von Seiten der betroffenen Person massive Kritik geübt wird. Ob diese berechtigt ist oder nicht, muss das Strassenverkehrsamt im Rahmen der Beweiswürdigung prüfen. Ein Zweitgutachten ist nicht allein auf entsprechende Empfehlung der ersten Gutachterin einzuholen, sondern nur dann, wenn etwa im Erstgutachten mehrere Widersprüche enthalten sind oder massgebende Relativierungen in den gutachterlichen Ausführungen an deren Schlüssigkeit zweifeln lassen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 27. September 2018, IV-2018/74).

Präsident Urs Gmünder, Richter Urs Früh und Beat Fritsche, Gerichtsschreiber Norbert Kissling

X, Rekurrent,



St.Galler Gerichte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Philipp Juchli, Pestalozzistrasse 2, 9000 St. Gallen,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen, Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

verkehrsmedizinische Untersuchung (Zweitbegutachtung)

Sachverhalt:

A.- Das Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich entzog X mit Verfügung vom 5. Januar 2009 die Lernfahrausweise für die Kategorien A und B vorsorglich. Zuvor war ihm der Lernfahrausweis wegen schwerer Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Geschwindigkeitsüberschreitung) bereits für drei Monate entzogen worden (21. Dezember 2007 bis 20. März 2008). Der vorsorgliche Führerausweisentzug wurde damit begründet, dass X am 28. Mai 2008 in Steinach die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h (innerorts) um 31 km/h überschritten habe. Zudem habe er psychische Probleme und sei in einer psychiatrischen Behandlung gewesen. Zur Abklärung der Fahreignung wurde eine verkehrsmedizinische Untersuchung am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ) angeordnet. Einer solchen unterzog sich X, soweit aus den Akten ersichtlich, nicht.

B.- Mit Bussenverfügung des Untersuchungsamts St. Gallen vom 20. April 2009 wurde X des Fahrens ohne Führerausweis, des Fahrens ohne Fahrzeugausweis, Kontrollschild und Haftpflichtversicherung sowie des Nichttragens eines Schutzhelms schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie



St.Galler Gerichte

einer Busse von Fr. 700.– verurteilt (Tatzeitpunkt: 10. Januar 2009). Am 28. Oktober 2009 entwendete er bei einer Autogarage in Goldach einen Personenwagen, fuhr mit diesem nach St. Gallen und verursachte dort zufolge Vortrittsmissachtung einen Verkehrsunfall. Das Untersuchungsamt St. Gallen sprach ihn deswegen mit Bussenverfügung vom 23. November 2009 der Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch, des Führens eines Personenwagens ohne Führerausweis, der Verletzung der Verkehrsregeln und des Nichttragens des Sicherheitsgurts schuldig und verurteilte ihn zu einer (unbedingten) Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 600.–.

C.- Am 14. Juli 2017 stellte X ein Gesuch um Erteilung des Lernfahrausweises für die Kategorie B. Er verschwieg die früheren administrativ- und strafrechtlichen Verfahren und verneinte, psychisch krank zu sein. Das Strassenverkehrsamt des Kantons St. Gallen erhielt Kenntnis vom früheren vorsorglichen Führerausweisentzug und ordnete am 2. August 2017 eine verkehrsmedizinische Untersuchung beim Institut für Rechtsmedizin am Kantonsspital St. Gallen (IRM) an. Die Untersuchung im IRM fand am 12. Dezember 2017 statt und das Gutachten datiert vom 13. Februar 2018. Darin wurde die Fahreignung wegen einer verkehrsmedizinisch relevanten psychischen Problematik verneint. Die Gutachterin führte zudem aus, X habe sich im Rahmen der Begutachtung in einem psychisch auffälligen Zustand mit erheblichen psychopathologischen Befunden präsentiert. In der Folge zog X einen Rechtsvertreter bei. Dieser nahm am 23. März 2018 zum Gutachten Stellung und machte schwerwiegende Mängel geltend. So stünde etwa die verkehrsmedizinische Beurteilung zu den Aussagen des X und zu den durchgeführten Tests in diametralem Widerspruch. Die früheren Diagnosen seien nicht mehr aktuell und könnten deshalb für die Prüfung der Fahreignung nicht herangezogen werden. Zudem lebe X seit Jahren trotz Verzichts auf eine Medikation ohne psychische Beschwerden. Für den Fall, dass am Gutachten und an der in Aussicht gestellten Abweisung des Gesuchs um Erteilung des Lernfahrausweises für die Kategorie B festgehalten werde, bat der Rechtsvertreter um Zustellung einer anfechtbaren Verfügung.

Am 26. März 2018 leitete das Strassenverkehrsamt die Eingabe des Rechtsvertreters vom 23. März 2018 an die verkehrsmedizinische Gutachterin weiter, und zwar mit der Bitte um Stellungnahme. Mit Schreiben vom 18. April 2018 teilte die Gutachterin mit,



dass es nach einer nochmaligen, eingehenden Durchsicht der gesamten Aktenlage und aufgrund der vollständigen Nichtakzeptanz des beanstandeten Gutachtens keinen Sinn mache, auf die vom Rechtsvertreter bemängelten Punkte einzugehen, "geschweige denn diese näher zu erläutern". Vielmehr wurde eine "Zweit- bzw. Oberbegutachtung (Stufe 4) an einer anderen anerkannten verkehrsmedizinischen Begutachtungsstelle" empfohlen. Das Strassenverkehrsamt stellte daraufhin am 23. April 2018 in Aussicht, X zu einer verkehrsmedizinischen Untersuchung (Zweitbegutachtung) aufzubieten. Der Rechtsvertreter wandte sich in der Eingabe vom 2. Mai 2018 gegen die Durchführung einer Zweitbegutachtung; für ein solches Vorgehen bestehe keine rechtliche Grundlage. Stattdessen sei die Erstgutachterin unter Fristansetzung aufzufordern, inhaltlich zu seinem Schreiben vom 23. März 2018 Stellung zu nehmen.

D.- Mit Verfügung vom 7. Mai 2018 ordnete das Strassenverkehrsamt eine verkehrsmedizinische Untersuchung (Zweitbegutachtung) beim IRMZ an. Dagegen liess X am 22. Mai 2018 Rekurs erheben. Er beantragte, von einer verkehrsmedizinischen Zweitbegutachtung abzusehen und ihm den Lernfahrausweis ohne weitere verkehrsmedizinische oder -psychologische Untersuchungen zu erteilen. Allenfalls sei die Sache an das Strassenverkehrsamt zurückzuweisen und dieses anzuweisen, die Gutachterin zur Erläuterung des Gutachtens vom 13. Februar 2018 aufzufordern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staats. Das Strassenverkehrsamt verzichtete am 14. Juni 2018 auf eine Vernehmlassung zum Rekurs.

Auf die Ausführungen im Rekurs wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rechtsmittelerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 22. Mai 2018 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die



St.Galler Gerichte

Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Anfechtungsgegenstand ist allein die Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung (Zweitbegutachtung). Der Antrag des Rekurrenten auf Erteilung des Lernfahrausweises ohne weitere verkehrsmedizinische oder -psychologische Untersuchungen geht darüber hinaus, weshalb auf den Rekurs diesbezüglich nicht einzutreten ist. Insbesondere liegt diesbezüglich auch keine anfechtbare Verfügung vor.

2.- Umstritten ist, ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit einem Gesuch um Erteilung eines Lernfahrausweises und nach Eingang eines ersten verkehrsmedizinischen Gutachtens auf die Kritik des Rechtsvertreters und entsprechende Empfehlung der Gutachterin zu Recht eine neue verkehrsmedizinische Begutachtung beim IRMZ angeordnet hat.

a) Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) müssen Motorfahrzeugführer über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen. Über Fahreignung verfügt, wer das Mindestalter erreicht hat (Art. 14 Abs. 2 lit. a SVG), die erforderliche körperliche und psychische Leistungsfähigkeit zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen hat (lit. b; vgl. auch Art. 14a Abs. 1 lit. b SVG), frei von Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (lit. c), und nach seinem bisherigen Verhalten Gewähr bietet, als Motorfahrzeugführer die Vorschriften zu beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht zu nehmen (lit. d). Die kantonale Behörde (Strassenverkehrsamt) prüft, ob die Voraussetzungen für den Erwerb eines Lernfahr- oder Führerausweises oder einer Bewilligung zum berufsmässigen Personentransport erfüllt sind (Art. 11b Abs. 1 der Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51, abgekürzt: VZV). Sie weist Gesuchsteller, die das 65. Altersjahr überschritten haben, körperbehindert sind oder an deren medizinischer Eignung zum Führen von Motorfahrzeugen sie aus anderen Gründen zweifelt, an einen Arzt mit mindestens der Anerkennung der Stufe 3 (Art. 11b Abs. 1 lit. b VZV).

Nach Eingang des Gesuchs um Erteilung eines Lernfahrausweises zog die Vorinstanz die Administrativakten aus dem Kanton Zürich bei. Daraus ging hervor, dass dem Rekurrenten der Lernfahrausweis am 5. Januar 2009 vorsorglich entzogen und die Fahreignung abgeklärt werden sollte, und zwar nach zwei schweren Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften sowie aufgrund des Verdachts auf eine



verkehrsrelevante Gesundheitsproblematik (psychische Probleme). Da die Fahreignung seither nicht abgeklärt wurde, wurde zu Recht nicht beanstandet, dass die Vorinstanz eine verkehrsmedizinische Untersuchung beim IRM anordnete. Die entsprechende Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

b) Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser umfasst unter anderem das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass einer in seine Rechtsstellung eingreifenden Verfügung mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, die Verfügung zu beeinflussen. Bei der Einholung von Gutachten hat der Betroffene somit zumindest das Recht, nachträglich zur Person und zum Gutachten eines Sachverständigen Stellung zu nehmen und gegebenenfalls Ergänzungsfragen zu stellen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6A.48/2002 vom 9. Oktober 2002 E. 7.3 mit Hinweisen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung). Der Betroffene kann so seinen eigenen Standpunkt in das Verfahren einbringen, wobei die Behörde, die das Gutachten angeordnet hat, dafür zu sorgen hat, dass der definierte Prozessgegenstand gewahrt bleibt und nicht durch Ergänzungsfragen erweitert wird (BGer 4A_336/2013 vom 10. Dezember 2013 E. 3.3.4).

Der Rekurrent hat im vorinstanzlichen Verfahren Einsicht in das Gutachten erhalten und dazu eingehend Stellung genommen. Zwar hat er darin zumindest vordergründig Fragen aufgeworfen (z.B. "So ist schleierhaft, inwiefern mein Mandant 'verlangsamt' wirken soll." oder "Dass sich die Gutachterin schliesslich auf den Austrittsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom Jahre 2008 stützen will, wirft ebenso mehr Fragen auf, als sie damit beantworten will." [act. 11/74 f.]), um eigentliche Ergänzungsfragen handelte es sich jedoch nicht, sondern vielmehr um Kritik am Gutachten. Unter diesen Umständen ist nicht klar, weshalb die Vorinstanz die Gutachterin bat, aufgrund der eingereichten Stellungnahme des Rechtsvertreters eine Stellungnahme zur Frage der Fahreignung aus verkehrsmedizinischer Sicht abzugeben (act. 11/82); denn dazu hatte sich die Gutachterin in der Expertise bereits geäußert. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Sachverständigen bloss Sach- und keine Rechtsfragen zu unterbreiten sind (BGE 130 I 337 E. 5.4.1), weshalb sie etwa zum Vorwurf des Rekurrenten, dass sie die geltende Beweislastverteilung verkannt habe,



gar nicht Stellung nehmen darf (vgl. act. 11/79). Wenn sich die Vorinstanz nicht anschickte, allfällige Ergänzungsfragen aus der Stellungnahme des Rechtsvertreters zu extrahieren, was zugegebenermassen nicht einfach gewesen wäre und von ihr – gleich wie vom Gericht in einem Zivilprozess – grundsätzlich auch nicht verlangt werden kann (vgl. BSK ZPO-A. Dolge, 3. Aufl. 2017, Art. 187 N 7), so hätte sie den Rechtsvertreter mindestens auffordern müssen, konkrete Ergänzungsfragen zu formulieren, die der Gutachterin dann hätten unterbreitet werden können. Als Beweismittel unterliegt ein verkehrsmedizinisches Gutachten der freien Beweiswürdigung (Art. 21 Abs. 3 VRP). Das Strassenverkehrsamt ist an dieses im Rahmen der freien Beweiswürdigung zwar nicht gebunden. Einem verkehrsmedizinischen Gutachten einer externen Fachstelle kommt in der Regel aber erhöhte Beweiskraft zu. Ein Abweichen ist nur dann statthaft, wenn die Glaubwürdigkeit der Beurteilung durch die Umstände ernsthaft erschüttert ist (BGE 130 I 337 E. 5.4.2). Dementsprechend muss die Vorinstanz unter Berücksichtigung der vom Rechtsvertreter erhobenen Kritik prüfen, ob das Gutachten den formalen und inhaltlichen Anforderungen genügt und das Ergebnis widerspruchsfrei und nachvollziehbar ist. Diese Fragen zu beantworten, ist allein Aufgabe der Bestellerin des Gutachtens, und zwar im Rahmen der Beweiswürdigung. Die Gutachterin hat sich dazu nicht zu äussern. Auf der anderen Seite ist die Gutachterin gehalten, allfällige vom Rechtsvertreter formulierten, konkreten und sachlich begründeten Ergänzungsfragen zu beantworten. Daran ändert nichts, wenn am Gutachten von Seiten der betroffenen Person massive Kritik geübt wird; ob diese berechtigt ist oder nicht, muss die Vorinstanz im Rahmen der Beweiswürdigung prüfen.

Beim Zweitgutachten handelt es sich nicht um ein Ergänzungsgutachten, sondern um ein von Grund auf neu zu erstellendes, vom Erstgutachten vollkommen unabhängiges Gutachten im Rahmen einer Neubeurteilung der Fahreignung aus verkehrsmedizinischer Sicht (vgl. BGer 5A_338/2011 vom 7. Juli 2011 E. 2.3). Ein solches ist etwa einzuholen, wenn im Erstgutachten mehrere Widersprüche enthalten sind, beziehungsweise massgebende Relativierungen in den gutachterlichen Ausführungen an deren Schlüssigkeit zweifeln lassen (BGer 6B_1230/2014 vom 20. April 2015 E. 2.4.2). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hat die Vorinstanz nicht geprüft. Jedenfalls genügt die entsprechende Empfehlung der Erstgutachterin allein nicht, um ein Zweitgutachten einzuholen. Anders entscheiden hiesse, dass bei massiver Kritik, unabhängig davon, ob berechtigt oder nicht, regelmässig ein



Zweitgutachten in Auftrag zu geben wäre. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und die Angelegenheit ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat dem Rechtsvertreter Gelegenheit zum Stellen konkreter Ergänzungsfragen zu geben und nach Einräumung des rechtlichen Gehörs aufgrund der Beantwortung allfälliger Ergänzungsfragen durch die Gutachterin neu zu verfügen. Sofern sie das allenfalls ergänzte verkehrsmedizinische Gutachten vom 13. Februar 2018 als schlüssig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar erachtet, muss das Gesuch um Erteilung des Lernfahrausweises abgewiesen werden. Die Anordnung einer Zweitbegutachtung kommt demgegenüber dann in Betracht, wenn das allenfalls ergänzte verkehrsmedizinische Gutachten inhaltlich nicht zu überzeugen vermag.

3.- a) Der Rekurrent dringt mit den Anträgen auf Absehen von einer verkehrsmedizinischen Zweitbegutachtung und auf Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz durch. Demgegenüber unterliegt er mit dem Begehren, den Lernfahrausweis ohne weitere Abklärungen zu erteilen. Dies entspricht einem teilweisen Obsiegen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die amtlichen Kosten zu einem Viertel dem Rekurrenten aufzuerlegen; der Rest ist vom Staat zu tragen. Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– ist mit dem Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 300.– zu verrechnen und im Restbetrag von Fr. 900.– zurückzuerstatten.

b) Gemäss Art. 98 Abs. 2 VRP werden im Rekursverfahren ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen. Der Beizug eines Rechtsbeistandes war geboten. In der Kostennote vom 20. Juni 2018 macht der Rechtsvertreter ein pauschales Honorar von Fr. 3'200.– zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer geltend (act. 21).

Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet. Der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeiten des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten



St.Galler Gerichte

bemessen (Art. 19 HonO). Die Anordnung von verkehrsmedizinischen Untersuchungen waren in letzter Zeit mehrmals Gegenstand von Rekursverfahren vor der Verwaltungsrekurskommission. In denjenigen Fällen, in denen die Anordnung einer solchen Massnahme aufgehoben und die Rekurrenten anwaltlich vertreten waren, wurden Honorare (exklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) von Fr. 1'400.– (Entscheid der Verwaltungsrekurskommission [VRKE] IV-2016/172 vom 30. März 2017, im Internet abrufbar unter: www.gerichte.sg.ch), Fr. 1'600.– (VRKE IV-2016/89 vom 24. November 2016 und IV-2017/97 vom 22. Februar 2018), Fr. 1'700.– (VRKE 2017/140 vom 22. Februar 2018) und Fr. 1'800.– (VRKE IV-2017/109 vom 30. November 2017) zugesprochen. Im Vergleich zu jenen Fällen ist hier von einem notwendigen Aufwand auszugehen, der etwas höher liegt. Insbesondere entstand ein Mehraufwand, weil bereits ein verkehrsmedizinisches Gutachten vorlag, das es zu würdigen galt. Ansonsten war dieser Fall weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht schwieriger als die anderen Fälle. Angesichts der nicht allzu komplexen Rechtsfragen und des angefallenen Aufwands wäre eine Entschädigung von Fr. 2'000.– angemessen (Art. 19 und 22 Abs. 1 lit. b HonO). Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem Rekurrenten die ausseramtlichen Kosten zur Hälfte zu entschädigen (Art. 98^{ter} VRP; R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 183). Demzufolge beträgt das Honorar Fr. 1'000.–. Hinzu kommen die Barauslagen von Fr. 40.– (Art. 28^{bis} HonO) und die Mehrwertsteuer von Fr. 80.10 (Art. 29 HonO). Der Staat (Strassenverkehrsamt) ist demnach zu verpflichten, den Rekurrenten ausseramtlich mit insgesamt Fr. 1'120.10 zu entschädigen.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 7. Mai 2018 (Anordnung einer Zweitbegutachtung) wird aufgehoben und die Angelegenheit im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Der Rekurrent hat einen Viertel der amtlichen Kosten von Fr. 1'200.– zu bezahlen.



Die restlichen drei Viertel trägt der Staat. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird mit dem Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 300.– verrechnet. Im Restbetrag von Fr. 900.– wird der Kostenvorschuss dem Rekurrenten zurückerstattet.

3. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten ausseramtlich mit Fr. 1'120.10 zu entschädigen.