

BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2022.1 vom 4. Juli 2022

BS Appellationsgericht, 2022-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_DGV.2022.1

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2022.1 du 4 juillet 2022

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT DGV.2022.1 del 4 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1 Zuständig zur Beurteilung des Rekurses des Gesuchstellers vom 10. Mai/16. Juli 2019 gegen einen Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartement vom 29. April 2019 (Verfahren Nr. [...]) ist gemäss § 92 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ein Dreiergericht des Appellationsgerichts als Verwaltungsgericht. Über streitige Ausstandsbegehren gegen Mitglieder des Dreiergerichts entscheidet gemäss § 56 Abs. 4 Ziff. 2 GOG unter Vorbehalt bundesrechtlicher Vorschriften das Dreiergericht des betreffenden Gerichts grundsätzlich ohne die abgelehnte Gerichtsperson. Diese wird für die Beurteilung des Ausstandsbegehrens durch ein ihr entsprechendes Gerichtsmitglied ersetzt (§ 56 Abs. 5 GOG; VGE DGV.2019.3 vom 22. März 2019 E. 1.1).

1.2 Das vorliegende Ausstandsgesuch richtet sich gegen den Gerichtspräsidenten E_____ und für den Fall, dass diese beiden Gerichtsmitglieder beim anstehenden Entscheid über den Rekurs mitwirken sollten, auch gegen den Gerichtspräsidenten G_____ und die Gerichtsschreiberin H_____. Der Spruchkörper des Verwaltungsgerichts wurde im Verfahren [...] mit der Einleitung des Zirkulationsverfahrens für den Entscheid des Appellationsgerichts vom 19. Januar 2020 gebildet und den Parteien mit der Eröffnung dieses Urteils bekannt gegeben. Nach dessen Aufhebung und der Rückweisung zur Neuurteilung durch das Bundesgericht (BGer 1C_128/2020 vom 29. September 2020) erfolgte der neue Entscheid vom 19. Februar 2021 in der gleichen Besetzung des Spruchkörpers. Aufgrund der genannten Praxis des Appellationsgerichts bei der Spruchkörperbildung ist zu erwarten, dass die Beurteilung des Rekurses des Gesuchstellers auch nach der erneuten Rückweisung durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 14. Februar 2022 (BGer 1C_174/2021) grundsätzlich in derselben Besetzung erfolgt, wie der vom Bundesgericht erneut aufgehobene Entscheid des Appellationsgerichts vom 19. Februar 2021 (VGE [...]). Da einer der bei diesem Entscheid mitwirkenden Richter inzwischen aus dem Amt geschieden ist, wird eine andere Richterin oder ein anderer Richter für den Spruchkörper zu bestimmen sein. Es ist aber nicht davon auszugehen, dass an der übrigen Besetzung des Spruchkörpers Änderungen vorgenommen werden. Aus diesem Grund ist nicht nur das Ausstandsgesuch gegen den (weiterhin) instruierenden Gerichtspräsidenten E_____, sondern auch für den Fall deren erneuten Mitwirkung das gegen den Gerichtspräsidenten G_____ und die Gerichtsschreiberin H_____ erhobene Ausstandsbegehren zu behandeln. Zuständig ist gemäss den vorstehenden Ausführungen (oben E. 1.1) das Dreiergericht des Appellationsgerichts ohne die vom Ausstandsgesuch betroffenen Personen.

E. 2

2.1 In Verfahren vor dem Appellationsgericht als Verwaltungsgericht gelten die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) über den Ausstand

(Art. 47 ff. ZPO) sinngemäss (§ 56 Abs. 2 GOG). Gemäss Art. 47 Abs. 1 ZPO tritt eine Gerichtsperson unter anderem in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (lit. a), wenn sie in einer anderen Stellung, insbesondere als Mitglied einer Behörde, als Rechtsbeiständin oder Rechtsbeistand, als Sachverständige oder Sachverständiger, als Zeugin oder Zeuge, als Mediatorin oder Mediator, in der gleichen Sache tätig war (lit. b) oder wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte (lit. f). Die den Ausstand begründenden Tatsachen sind von der Partei, die eine Gerichtsperson ablehnen will, glaubhaft zu machen (Art. 49 Abs. 1 ZPO; VGE DG.2016.16 vom 14. November 2016 E. 2.2 und DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2). Art. 47 bis 51 ZPO konkretisieren den verfassungs- und menschenrechtlichen Anspruch der Parteien auf ein unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV, SR 101], Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK, SR 0.101]; vgl. Kiener, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 47 N 1; Weber, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 47 N 1 f.; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 47-51 N 1). Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund ist generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (vgl. BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242 und 139 I 121 E. 5.1 S. 125; Kiener, a.a.O., Art. 47 ZPO N 2; Weber, a.a.O., Art. 47 ZPO N 3 ff.).

2.2 Nach Ansicht des Gesuchstellers liegt ein Ausstandsgrund gemäss § 56 Abs. 2 GOG in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO gegen die vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtsmitglieder vor (dazu und zum Folgenden Ausstandsgesuch, Rz 12 ff.). Der Gesuchsteller macht geltend, dass das Verwaltungsgericht in der Besetzung mit den vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtsmitgliedern mit Urteil vom 9. Januar 2020 seinen Rekurs abgewiesen und diesen als aussichtslos qualifiziert habe. Das Bundesgericht habe im Entscheid BGer 1C_128/2020 vom 29. September 2020 dieses Urteil aufgehoben und festgehalten, dass das Appellationsgericht potenziell entscheidrelevante Einwände des Gesuchstellers nicht ernsthaft geprüft und in seiner Entscheidungsfindung nicht angemessen berücksichtigt und damit den Gehörsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt habe. Zudem hätte sich gemäss Bundesgericht das verkehrsmedizinische Gutachten (inkl. Ergänzungsgutachten) in zahlreichen Punkten als nicht schlüssig erwiesen. Das Bundesgericht sei somit zum Schluss gekommen, dass das Appellationsgericht mit dem Abstellen auf jenes Gutachten und dessen Ergänzung eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen habe. Daher sei die Sache zur neuen Entscheidung an das Appellationsgericht zurückgewiesen worden.

Auf Veranlassung von Gerichtspräsident E____ sei nach der Rückweisung eine amtliche Erkundigung bei Dr. med. C____ vom IRM eingeholt worden. Die Gutachterin sei ersucht worden, dem Gericht zu erläutern, welche Abklärungen über die standardisierte Beurteilung hinaus getroffen werden können, um zu untersuchen, ob der Rekurrent mit seinem «erwiesenen, regelmässigen und übermässigen Alkoholkonsum» in der Lage sei, zwischen

diesem und der Teilnahme am Verkehr strikt zu trennen. Der Gesuchsteller habe diese Formulierung als tendenziös und die daraufhin erfolgte ergänzende Stellungnahme von Dr. C____ als nicht schlüssig kritisiert. Das Appellationsgericht habe seine Einwände sowie den (Eventual-)Antrag betreffend Einholung eines Zweit- bzw. Obergutachtens abgelehnt und seinen Rekurs in derselben Besetzung wie beim Entscheid vom 9. Januar 2020 erneut abgewiesen (Ausstandsgesuch, Rz 15). Auch dieser Entscheid vom 19. Februar 2021 sei vom Bundesgericht in der Folge aufgehoben worden. Das Bundesgericht habe im entsprechenden Entscheid BGer 1C_174/2021 vom 14. Februar 2022 festgehalten, dass das Gutachten nicht ausreichend habe dartun können, dass der Gesuchsteller seine Neigung zu übermässigem Alkoholkonsum nicht durch den eigenen Willen zu überwinden oder zu kontrollieren vermöge (Rz 16). Betreffend die eingeholte ergänzende verkehrsmedizinische Stellungnahme vom 11. November 2020 habe das Bundesgericht kritisiert, dass das darin angegebene angeblich mangelhafte Mitwirkungs- und Antwortverhalten des Gesuchstellers bei der Erstbegutachtung im Gutachten vom 6. Februar 2018 und im Ergänzungsgutachten vom 18. Juni 2018 zwar angesprochen, aber nicht als problematisch bewertet worden sei (Rz 17). Vor diesem Hintergrund erweise sich die Abweisung des Antrags auf Einholung eines Zweit- oder Obergutachtens als unbegründet und stelle daher eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar (Rz 18).

Das Bundesgericht habe damit in zwei Entscheiden wiederholte und schwerwiegende Verfahrensfehler des Appellationsgerichts in der Besetzung mit den vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtsmitgliedern aufgezeigt. Der Gesuchsteller habe im bisherigen Verfahren zudem weitere Rügen vorgebracht, die aktenkundig seien, jedoch vom Bundesgericht nicht geprüft worden seien, weil die angefochtenen Urteile bereits ohne auf die weiteren Rügen einzugehen als mangelhaft aufgehoben worden seien. Im Übrigen hätten das prozessuale Verhalten der Vorinstanz bzw. die mehrfache Verletzung des Gehörsanspruchs dazu geführt, dass das Verfahren nunmehr über 4 Jahre andauere, ohne dass zentrale Tatfragen geklärt wären (Ausstandsgesuch, Rz 19). Die vom Ausstandsbegehren betroffene(n) Gerichtsperson(en) hätten mit ihrer wiederholten und schwerwiegenden Verletzung des Gehörsanspruchs aufgezeigt, dass dieses grundlegendste Recht im vorliegenden Verfahren nicht gewahrt werde und dass ein faires Verfahren im Rahmen dieses Spruchkörpers nicht gewährleistet erscheine. Dass das Gericht in Verletzung des Gehörsanspruchs sodann gleich mehrfach falsche Schlussfolgerungen betreffend die Zulässigkeit des Führerausweisentzuges getroffen habe ■ und dies selbst noch im Anschluss an die klaren Vorgaben des Bundesgerichts nach dem ersten Rückweisungsentscheid vom 29. September 2020 ■, indiziere deutlich, dass die erforderliche Neutralität und Unbefangenheit vorliegend nicht mehr bejaht werden könnten (Rz 20).

Diese fehlende Neutralität und Unbefangenheit gingen sodann abermals aus der verfahrensleitenden Verfügung vom 1. April 2022 des Gerichtspräsidenten E____ als instruierendem Präsidenten hervor, da beim beabsichtigten Auftrag zur Erarbeitung eines Obergutachtens die vom Bundesgericht festgestellten Mängel der bisherigen Gutachten nicht erwähnt worden seien. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Instruktionsrichter beabsichtige, dem Obergutachter die beiden Bundesgerichtsentscheide zukommen zu lassen. Bei den beabsichtigten Gutachterfragen würde zudem zwischen «den bisherigen ärztlichen Abklärungen und Befunderhebungen einerseits» und der «eigenen spezifischen Alkoholanamnese des Obergutachters» unterschieden, obwohl für den Ausgang des

vorliegenden Verfahrens irrelevant sei, welche Schlüsse aufgrund der «bisherigen ärztlichen Abklärungen und Befunderhebungen» gezogen würden, zumal diese vom Bundesgericht als mannigfach fehlerhaft qualifiziert worden seien. Ein dahingehend differenzierender Auftrag an den Obergutachter sei im Lichte der bundesgerichtlichen Vorgaben nicht nachvollziehbar und erscheine offensichtlich sachfremd (Ausstandsgesuch, Rz 21).

Das Gericht müsse sich in der Zusammensetzung der vom Ausstandsgesuch betroffenen Mitwirkenden wiederholte und besonders krasse Fehler vorwerfen lassen, die eine fehlende Distanz und mangelnde Neutralität in der Sache offenbar werden liessen. Dies begründe vorliegend klarerweise den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit resp. sei die Parteilichkeit offensichtlich. Dabei handle es sich nicht bloss um ein subjektives Empfinden der Partei, vielmehr könne sich das Ausstandsgesuch u.a. auf zwei deutliche Urteile des Bundesgerichts abstützen. Der Prozessausgang erscheine vor diesem Hintergrund bei einem Mitwirken der vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtspersonen nicht mehr offen, weshalb diese Gerichtspersonen in den Ausstand zu treten hätten (Ausstandsgesuch, Rz 22).

E. 2.3

2.3.1 Den Vorbringen des Gesuchstellers kann nicht gefolgt werden. Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide einer Gerichtsperson vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Sie können somit grundsätzlich nicht als Begründung für die Befangenheit herangezogen werden, sondern sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; VGE DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2 und DG.2018.2 vom 28. März 2018 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Rüetschi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 47ZPO N 50). Befangenheitsbegründend sind nur besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten sind (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; VGE DG.2017.52 vom 19. April 2018 E. 2 und DG.2018.2 vom 28. März 2018 E. 2; vgl. BGE 116 Ia 135 E. 3a S. 138; BGer 5A_472/2009 vom 10. November 2009 E. 6.2; Rüetschi, a.a.O., Art. 47ZPO N 50). Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in den Verfahrensfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (AGE BEZ.2019.63 vom 13. November 2019 E. 2; vgl. BGer 4A_220/2009 vom 17. Juni 2009 E. 4.1, 5A_203/2008 vom 28. Mai 2008 E. 4.1.2 und 5A_206/2008 vom 23. Mai 2008 E. 2.2). Aus demselben Grund begründet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts auch die Mitwirkung an einem neuerlichen Entscheid einer Instanz, die aufgrund der Aufhebung des vormaligen Entscheids und Rückweisung der Angelegenheit durch das Bundesgericht erneut zu entscheiden hat, keine Vorbefassung, die im Widerspruch zu den verfassungsmässigen Garantien steht (vgl. BGE 143 IV 69 E. 3.1 S. 173 ff., 140 I 326 E. 5.1 S. 329, 131 I 113 E. 3.6 S. 120, 116 Ia 28 E. 2a S. 30; 113 Ia 407 E. 2b S. 410; BGer 1B_269/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 4.3, 1B_215/2019 vom 9. Dezember 2019 E. 3.3 und 2C_130/2014 vom 26. August 2014 E. 4.3 ff.; Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Auflage, München 2021, § 24, 50). Von den beteiligten Gerichtspersonen wird grundsätzlich erwartet, dass sie die Sache mit der nötigen Professionalität und Unvoreingenommenheit nochmals behandeln Dies gilt grundsätzlich auch nach zweifacher Rückweisung einer Sache (BGer 4A_381/2009 vom

16. Oktober 2009 E. 3.2.2). Anders verhält es sich nur ausnahmsweise, etwa wenn eine Gerichtsperson durch ihr Verhalten oder durch Bemerkungen klar zum Ausdruck gebracht hat, dass sie nicht willens oder fähig ist, von ihrer im aufgehobenen Entscheid vertretenen Auffassung Abstand zu nehmen und die Sache unbefangen neu wieder aufzunehmen (BGer 4A_524/2019 vom 4. März 2020 E. 3.2 und 1B_94/2019 vom 15. Mai 2019 E. 2.4). Fehlerhafte Entscheide begründen für sich keinen Anschein der Voreingenommenheit. Anders verhält es sich, wenn besonders krasse oder wiederholte Irrtümer vorliegen, die eine schwere Verletzung der Amtspflichten darstellen (vgl. BGE 141 IV 178 E. 3.2.3 S. 180, 138 IV 142 E. 2.3 S. 146 und 125 I 119 E. 3e S. 124; je mit Hinweisen; BGer 2C_603/2020 vom 11. Februar 2021 E. 3.2.2; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 105 f.).

2.3.2 Es ist unbestritten, dass das Bundesgericht im hier streitbezogenen Rekursverfahren [...] zweimal einen Entscheid, bei welchem die vom Ausstandsgesuch betroffenen Gerichtspersonen mitgewirkt haben, aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat. Im Entscheid BGer 1C_128/2020 vom 29. September 2020 fasste das Bundesgericht die Rügen des Gesuchstellers wie folgt zusammen: Dieser mache im Wesentlichen geltend, im Gutachten des IRM werde nicht nachgewiesen, dass er Trinken und Fahren nicht trennen könne, zumal er sich in seiner rund 50-jährigen Zeit als Autofahrer nie etwas zuschulden habe kommen lassen, geschweige denn eine Trunkenheitsfahrt unternommen habe. Eine ungenügende Behandlung dieser Rüge durch das Appellationsgericht stelle eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV dar (a.a.O., E. 2). Das Bundesgericht führte hierzu aus, dass bei einer chemisch-toxikologischen Untersuchung der beim Gesuchsteller am 17. Oktober 2017 entnommenen Kopfhaare eine Ethylglucuronid (EtG)-Konzentration von > 100 pg/mg Haare festgestellt worden sei. Unter Berücksichtigung der Messunsicherheit sei von einem EtG-Wert zwischen 70 pg/mg und 130 pg/mg auszugehen, womit ein Nachweis für einen übermässigen Alkoholkonsum vorliege. Gemäss dem Gutachten des IRM vom 6. Februar 2018 sei zudem der Alkoholkonsummarker CDT mit 13.8 % (Referenz: < 2.6 %) massiv erhöht, was ebenfalls als Zeichen eines Alkoholüberkonsums gewertet werden könne. Die Gutachter seien zum Befund gelangt, dass beim Gesuchsteller von einem Alkoholmissbrauch, wenn nicht gar von einer Abhängigkeit (insbesondere wegen der funktionellen Komponente des Konsums) auszugehen sei (a.a.O., E. 2.2). Voraussetzung für einen verkehrsrelevanten Alkoholmissbrauch sei aber darüber hinaus, dass der Betroffene zwischen seinem Alkoholkonsum und einem verantwortungsvollen Verhalten im Strassenverkehr nicht ausreichend zu differenzieren vermöge bzw. die naheliegende Gefahr bestehe, dass er im akuten Rauschzustand am motorisierten Strassenverkehr teilnehme. Es müsse dafür «ausreichend dargetan sein, dass er seine Neigung zum übermässigen Alkoholkonsum durch den eigenen Willen nicht zu überwinden oder zu kontrollieren» vermöge (a.a.O., E. 2.3). Das Bundesgericht fasste sodann die Erwägungen des Appellationsgerichts im angefochtenen Entscheid zusammen, wonach in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einem EtG-Wert um 100 pg/mg von einem verkehrsrelevanten Alkoholmissbrauch mit Suchtgefährdung auszugehen sei und dass beim Gesuchsteller kein Problembewusstsein erkennbar sei und dass damit nicht damit zu rechnen sei, dass er seine Neigung zum übermässigen Alkoholgenuss durch den eigenen Willen zu überwinden oder zu kontrollieren vermöge (a.a.O., E. 2.5). Das Bundesgericht hielt dem entgegen, dass der Gesuchsteller bereits im Rahmen der ärztlichen Untersuchung erklärt habe, dass er nicht Auto fahre, wenn er Alkohol konsumiere, und dass er lediglich zu Hause trinke und dass er den Konsum davon abhängig mache, wie er den nächsten Tag

gestalte bzw. was er geplant habe. Dies sei nicht bestritten worden. Im Gutachten und in dessen Ergänzung fehle es an einer Auseinandersetzung mit dem spezifischen Trinkverhalten und den Motivationen des Alkoholkonsums des Geschwärtstellers und an einer Einschätzung von deren Verkehrsrelevanz. Aus dem Gutachten und dessen Ergänzung gehe nicht ausreichend hervor, dass der Geschwärtsteller seine Neigung zum übermässigen Alkoholkonsum durch den eigenen Willen nicht zu überwinden oder zu kontrollieren vermöge. Die Feststellung des Appellationsgerichts im angefochtenen Entscheid, wonach Personen bei einem festgestellten Wert von über 100 pg/mg in der Regel kaum je ihren Alkoholkonsum ausreichend von ihrer Teilnahme am Strassenverkehr trennen könnten, vermöge zwar im Allgemeinen zutreffen. Angesichts des erwiesenen, regelmässigen und übermässigen Alkoholkonsums sei es zwar naheliegend, dass die Fahreignung des Geschwärtstellers sehr fraglich erscheine, doch enthebe dieser Umstand die Behörde angesichts der Schwere des Eingriffs in seine persönliche Freiheit nicht davon, zu prüfen, ob er seinen Alkoholkonsum ausreichend von seiner Teilnahme am Strassenverkehr zu trennen vermöge (a.a.O., E. 2.8). Indem das Appellationsgericht die diesbezüglichen, potenziell entscheiderelevanten Einwände des Geschwärtstellers nicht ernsthaft geprüft und in seiner Entscheidfindung nicht angemessen berücksichtigt habe, habe es seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei (a.a.O., E. 2.9). Auch wenn das Bundesgericht damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Geschwärtstellers festgestellt hat, kann vorliegend von einem besonders qualifizierten Fehler, der als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten wäre und der auf eine Haltung hinweisen könnte, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (oben E. 2.3.1), keine Rede sein. Vom Geschwärtsteller wurden denn auch nach der erfolgten Rückweisung keine Einwände gegen eine erneute Beurteilung des Rekurses durch denselben Spruchkörper erhoben.

2.3.3 Entgegen den Ausführungen des Geschwärtstellers (vgl. Ausstandsgesuch, Rz 15) kann auch die nach der Rückweisung erfolgte amtliche Erkundigung bei der Gutachterin des IRM zur Frage, ob der Geschwärtsteller mit seinem «erwiesenen, regelmässigen und übermässigen Alkoholkonsum» in der Lage sei, zwischen diesem und der Teilnahme am Verkehr strikt zu trennen, nicht als «tendenziöse» Formulierung qualifiziert werden, die das Prinzip der Verfahrensfairness, den Grundsatz von Treu und Glauben und das Willkürverbot (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 9 BV, Art. 5 Abs. 3 BV) verletzen soll. Den obigen Ausführungen ist vielmehr zu entnehmen, dass die in der amtlichen Erkundigung verwendete Formulierung wortwörtlich dem genannten Bundesgerichtsentscheid entnommen war (so BGer 1C_128/2020 vom 29. September 2020 E. 2.7) und dass die Anordnung der ergänzenden amtlichen Erkundigung im Einklang mit den Ausführungen des Bundesgerichts im Rückweisungsentscheid steht. Zudem hat das Bundesgericht im zweiten Rückweisungsentscheid in diesem Zusammenhang zutreffend festgehalten, dass die Gutachterin des IRM das vollständige Urteil des Bundesgerichts zugestellt erhalten habe, sodass sie sich ein differenzierteres Bild des Problems habe machen können (BGer 1C_174/2021 vom 14. Februar 2022 E. 2.5).

2.3.4 Es ist zwar richtig, dass das Bundesgericht auch den nach Eingang des Ergebnisses der amtlichen Erkundigung erfolgten zweiten Rekursentscheid des Appellationsgerichts aufgehoben hat. Es hat im Entscheid BGer 1C_174/2021 vom 14. Februar 2022 zunächst die Ausführungen in der ergänzenden verkehrsmedizinischen Stellungnahme vom 11. November 2020 zusammengefasst. Demgemäss habe sich die mangelnde

Trennungsfähigkeit zwischen Alkoholkonsum und Verkehrsteilnahme nicht nur aus den Angaben des Gesuchstellers im Interview und aus dem Ergebnis der Haaranalyse auf das Alkoholabbauprodukt EtG, sondern insbesondere auch aus seinem Mitwirkungs- und Antwortverhalten ergeben. Dies habe aus Sicht der Gutachter im Lichte der übrigen Erkenntnisse dafür gesprochen, dass der Gesuchsteller sich mit den "ausgeschwiegenen" Themen noch nicht ausreichend auseinandergesetzt habe, und damit letztlich dafür, dass sein Problembewusstsein hinsichtlich seines Alkoholkonsums und auch der damit verbundenen Gefahren im Strassenverkehr noch mangelhaft entwickelt sei, was prognostisch als ungünstig zu bewerten sei. Die Gutachter seien aufgrund des Alkoholkonsumverhaltens des Gesuchstellers mit Kontrollverlusten und der damit einhergehenden beeinträchtigten Steuerungsfähigkeit zum Schluss gekommen, dass er individuell ein erhöhtes Risiko aufweise, in alkoholisiertem Zustand am motorisierten Strassenverkehr teilzunehmen. Unter Einbezug aller Anknüpfungspunkte sei für die Gutachter ein missbräuchlicher verkehrsrelevanter Alkoholkonsum hinreichend belegt gewesen (BGer 1C_174/2021 vom 14. Februar 2022 E. 2.6). Das Bundesgericht führte dazu aus, dass die Gutachterin schwergewichtig mit dem angeblich mangelhaften Mitwirkungs- und Antwortverhalten des Gesuchstellers bei der Erstbegutachtung argumentiere und dass dieses Argument an sich tragfähig sei. Nur stehe diese Begründung in einem Spannungsverhältnis zur Gewichtung dieser Aspekte in den vorangegangenen Gutachten. So werde im ersten Gutachten vom 6. Februar 2018 und im Ergänzungsgutachten vom 18. Juni 2018 das Mitwirkungs- und Antwortverhalten des Gesuchstellers zwar angesprochen, aber nicht als problematisch bewertet. Die entscheidungswesentliche Einschätzung stehe teilweise in einem Gegensatz zur Feststellung im ersten Gutachten, wonach der Gesuchsteller (zwar) «während des verkehrsmedizinischen Interviews keine genauen Angaben bezüglich der Menge oder Frequenz seines Alkoholkonsums» gemacht habe, er «jedoch offen über einen grundsätzlich als regelmässig zu bezeichnenden abendlichen/nächtlichen Bierkonsum [berichtet habe]» (a.a.O., E. 2.7). Das Bundesgericht wies im Weiteren auf die vom Gesuchsteller erhobenen Einwände hin, dass sich die Gutachterin in Bezug auf das Mitwirkungs- und Antwortverhalten des Gesuchstellers auf Einschätzungen und Eindrücke verlassen habe, die nicht sie selbst, sondern nur die das Explorationsgespräch führende Assistenzärztin erlangt habe, und dass das Gutachten nicht schlüssig sei, weshalb das Gericht ergänzende Beweise, nämlich ein Zweit- oder Obergutachten zur Klärung dieser Zweifel hätte erheben müssen (a.a.O., E. 2.8). Das Bundesgericht kam in der Folge zum Schluss, dass das Appellationsgericht die Abweisung des Antrags des Gesuchstellers auf Anordnung eines Obergutachtens ungenügend begründet habe. Das Gericht habe sich nicht mit dem Einwand befasst, wonach die Gutachterin mangels persönlichem Kontakt bzw. mangels Teilnahme am Explorationsgespräch keine bzw. keine hinreichenden und unmittelbaren Kenntnisse betreffend zentralster Aspekte des Exploranden wie der Persönlichkeit, der persönlichen Umstände, dem spezifischen Trinkverhalten, den Motivationen, der Fähigkeiten, den eigenen Willen zu kontrollieren, sowie der Verhaltenssteuerung habe abgeben können. Es fehle somit an einer Begründung, weshalb kein Zweit- oder Obergutachten eingeholt worden sei. Da die damit verbundene Verletzung des Anspruches des Gesuchstellers auf rechtliches Gehör sowohl Rechts- als auch Tatfragen betreffe, komme eine Heilung im bundegerichtlichen Verfahren nicht in Frage und die Sache sei zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (a.a.O., E. 2.9). Das Bundesgericht kam somit zum Ergebnis, dass das Appellationsgericht die vom Gesuchsteller erhobenen Kritikpunkte an

den Ausführungen in der ergänzenden verkehrsmedizinischen Stellungnahme vom 11. November 2020 zu wenig geprüft habe und die Ablehnung der Einholung eines Zweit- oder Obergutachtens zu wenig begründet habe. Auch wenn das Bundesgericht damit (erneut) eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gesuchstellers festgestellt hat, kann auch diese nicht als besonders krasser Fehler qualifiziert werden, die auf eine fehlende Distanz und mangelnde Neutralität in der Sache hindeuten würde.

2.3.5 Das Vorbringen des Gesuchstellers, wonach sich die fehlende Neutralität und Unbefangenheit abermals aus der verfahrensleitenden Verfügung des Instruktionsrichters E___ vom 1. April 2022 hervorgehe (Ausstandsgesuch, Rz 21), ist nicht nachvollziehbar. Die rasche Initiierung des Verfahrens zur Einholung eines Obergutachtens nach der Zustellung des Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts weist im Gegenteil darauf hin, dass der Instruktionsrichter in der Lage und willens ist, die Sache aufgrund der Vorgaben und Überlegungen im bundesgerichtlichen Entscheid mittels des Obergutachtens einer unvoreingenommenen neuen Prüfung zu unterziehen. Dem Gesuchsteller wurde Frist eingeräumt, um sich zur Person des Gutachters als auch zu den Gutachterfragen zu äussern und Ergänzungsfragen zu stellen. Es steht ihm selbstverständlich auch zu beantragen, dass dem Gutachter auch die beiden Rückweisungsentscheide des Bundesgerichts zugestellt werden. In Ergänzungsfragen kann er auch die von ihm vorgebrachten Kritikpunkte bzw. die vom Bundesgericht formulierten Vorbehalte gegenüber den bisher eingegangenen Gutachten bzw. Ergänzungsgutachten thematisieren. Unverständlich ist indes die Kritik, wonach eine Unterscheidung zwischen «den bisherigen ärztlichen Abklärungen und Befunderhebungen einerseits» und der «eigenen spezifischen Alkoholanamnese des Obergutachters» in den Gutachterfragen «offensichtlich sachfremd» sein soll. Auch wenn gemäss den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheiden die bisher eingeholten Gutachten gemäss den obigen Ausführungen Mängel aufweisen bzw. entscheidrelevante Fragen zu wenig behandelt haben, führt dies nicht dazu, dass aus diesen Gutachten überhaupt keine Schlüsse mehr gezogen werden können. Vielmehr wird es Aufgabe des Gerichts sein, die Gesamtheit der Beweismittel, zu welchen sowohl die bisher eingeholten Gutachten als auch das einzuholende Obergutachten gehören werden, im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu würdigen und gestützt darauf über den Rekurs des Gesuchstellers zu entscheiden. Entgegen den Ausführungen des Gesuchstellers liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sich die vom Ausstandsgesuch betroffenen Personen dazu bereits festgelegt haben, so dass sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen. Soweit der Gesuchstellerin seinem Gesuch auf weitere Rügen verweist, die aktenkundig seien, aber vom Bundesgericht nicht geprüft worden seien, kann darauf mangels Substanziierung nicht eingegangen werden. Auch aus der längeren Dauer des bisherigen Rekursverfahrens aufgrund der zweiten Rückweisung kann kein Ausstandsgrund abgeleitet werden.

E. 3

Zusammenfassend ist festzustellen, dass im Verfahren [...] gegen keine der abgelehnten Gerichtspersonen ein Ausstandsgrund gemäss § 56 Abs. 2 GOG in Verbindung mit Art. 47 ZPO vorliegt. Damit ist das Ausstandsgesuch gesamthaft abzuweisen. Entsprechend dem Ausgang des Ausstandsverfahrens hat der Gesuchsteller dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 300.■ zu tragen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Dem Gesuchsteller kann aber die unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Ausstandsverfahren bewilligt werden, zumal dieses nicht als von vornerein aussichtslos zu qualifizieren ist. Die Gebühr geht daher

zulasten des Staates. Der Vertreter des Rekurrenten hat es unterlassen, dem Gericht seinen Aufwand zu belegen. Der angemessene Vertretungsaufwand ist daher praxisgemäss zu schätzen (vgl. VGE VD.2015.179 vom 16. September 2016 E. 10.2.3 mit Hinweisen), wobei zu berücksichtigen ist, dass der Rechtsvertreter den Gesuchsteller bereits im verwaltungsinternen Rekursverfahren und auch im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren substitutionsweise vertreten hat und daher mit dem Fall bestens vertraut ist. Es ist von einem angemessenen Aufwand von knapp 10 Stunden für das Ausstandsgesuch vom 9. April 2022 sowie die Replik vom 30. Mai 2022 auszugehen. Daraus resultiert unter Einschluss der notwendigen Auslagen ein Honorar von CHF 2'000.■ zuzüglich Mehrwertsteuer.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.