

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.258 vom 28. August 2015

BS Appellationsgericht, 2015-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2014.258

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.258 du 28 août 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2014.258 del 28 agosto 2015

Erwägungen

E. 20

Mai und 3. Juli 2014 habe er keine objektiven Befunde oder anamnestischen Angaben erheben können, welche auch nur im Geringsten auf das Vorliegen eines solchen Schubes hingedeutet hätten.

In summarischer Würdigung der dem AMA vorliegenden Beweismittel bestand damit keine sichere Grundlage für die medizinische Erklärung der polizeilich festgestellten Fahrunfähigkeit des Rekurrenten nach der von ihm verursachten Streifkollision. Dr. B_____ sah seinen Patienten erst knapp einen Monat, nachdem er zum Zeitpunkt des Unfalles leichte Schwankungen beim Rombergttest und Stichgang, eine unpräzise Finger-Fingerprobe, Tremor, Schwitzen und Frieren sowie eine Piloarreaktion, d.h. ■aufgerichtete Körperhaare■, aufgewiesen hat. Mit seiner ärztlichen Bestätigung stellte er auch nicht in Abrede, dass solche körperlichen Symptome mit einer schizoaffektiven Erkrankung, welche beim Rekurrenten gemäss einem im Jahr 2009 erstellten Gutachten der Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel (UPK) vorliegt, in Zusammenhang stehen kann. Die Bestätigung von Dr. B_____ vermochte daher den Schluss im Rechtsmedizinischen Gutachten des IRM vom 4. Juli 2014, wonach die dokumentierten Ausfallerscheinungen auf einen akuten Schub der anzunehmenden psychiatrischen Grunderkrankung zurückgehen können, weshalb eine verkehrsmedizinische Überprüfung der Fahreignung notwendig sei, nicht zu entkräften. Dies gilt umsomehr, als das AMA auch das besondere Loyalitätsverhältnis des behandelnden Psychiaters zu seinem Patienten bei seiner summarischen Beweiswürdigung mitberücksichtigen durfte. Denn das Bundesgericht hält in seiner Rechtsprechung fest, dass Aussagen des Hausarztes gestützt auf das Vertrauensverhältnis zwischen dem Patienten und demselben ■im Zweifelsfall nicht derselbe Beweiswert beizumessen ist wie Berichten der begutachtenden Ärzte■ (BGer 8C_286/2008 vom 23. September 2008 E. 4; BGE 125 V 351 E. 3b bb ff.S. 353 f. m.w.H.). Dieser Schluss wurde erst durch den Austrittsbericht des USB, mit dem eine eindeutige somatische Ursache für die dokumentierten Ausfallerscheinungen belegt wird, widerlegt. Da es dem anwaltschaftlich vertretenen Rekurrenten in gleicher Weise wie die Einholung der Bestätigung seines behandelnden Psychiaters möglich gewesen wäre, diesen Austrittsbericht während der ihm zur Ausübung seines rechtlichen Gehörs gewährten Frist beizuziehen, hat er es zu vertreten, dass diese Beweislage erst nachträglich im Rekursverfahren eingetreten ist. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten dient der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (SR 101) nicht allein der blossen Äusserung. Er dient vielmehr der effektiven Mitwirkung der betroffenen Person im Verfahren (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 309) bzw. umfasst auch den

Anspruch auf Mitwirkung am Beweisverfahren

(Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 327). Dies ist gerade im summarischen Verfahren unerlässlich, kann es doch hier zum vornherein prozessual nicht genügen, Tatsachen zu behaupten, wenn die Behörde aufgrund der vorhandenen Beweismittel einen prima-facie-Entscheid zu treffen hat. Im Rahmen der Ausübung des rechtlichen Gehörs hat eine betroffene Person daher im Verfahren eines vorsorglichen Entzugs des Führerausweises die ihr vorliegenden Beweismittel einzureichen. Es trifft sie daher insoweit im Administrativverfahren eine Mitwirkungspflicht. Sie hat nach Treu und Glauben solche Tatsachen, welche sie besser als die Behörden kennt und welche diese ohne die Mitwirkung nicht oder nicht ohne erheblichen Aufwand ermitteln können, zu belegen (Rütsche/Schneider, in: Basler Kommentar Strassenverkehrsgesetz, Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], Basel 2014, Art. 23 N 5). Der Austrittsbericht enthält Personendaten über die Gesundheit des Rekurrenten. Es handelt sich daher um qualifiziert geschützte, besondere Personendaten im Sinne von § 3 Abs. 4 des Informations- und Datenschutzgesetzes (IDG; SG 153.260). Diese dürfen nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung oder bei zwingender Notwendigkeit für die Erfüllung einer klar umschriebenen, gesetzlichen Aufgabe bearbeitet werden (§ 9 Abs. 2 IDG). Sie dürfen im Weiteren nur unter diesen Voraussetzungen oder aufgrund einer ausdrücklichen Zustimmung der betroffenen Person bekannt gegeben werden (§ 21 Abs. 2 IDG). Vorliegend hat es der Rekurrent nicht nur unterlassen, den seinem Hausarzt vorliegenden Austrittsbericht einzureichen, sondern darüber hinaus auch die behandelnden Ärzte, die er vom Arztgeheimnis zu entbinden gedachte, zu nennen. Daraus folgt, dass der Rekurrent seine Mitwirkungspflicht im Administrativverfahren verletzt hat.

2.4.3 Zu beachten ist nun aber, dass das AMA auch in Kenntnis dieses Novums im Rekursverfahren mit ihrer Vernehmlassung vom 8. Oktober 2014 weiterhin die Abweisung des Rekurses beantragt hat. Das AMA hielt dafür, dass aufgrund der nachträglich, unter Verletzung der Mitwirkungspflicht erst im Rekursverfahren eingereichten Unterlagen zwar eine Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung geprüft werden könne, ihm aber aus deren unterbliebener Berücksichtigung kein Vorwurf gemacht werden könne. Eine solche Wiedererwägung ist aber nicht erfolgt. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass trotz fehlender Regelung im basel-städtischen Verwaltungsverfahrensrecht eine Vorinstanz auch im verwaltungsinternen Rekursverfahren gemäss §§ 43 ff. OG in analoger Anwendung von Art. 58 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) bis zu ihrer Vernehmlassung berechtigt ist, die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen. Zumindest solange wird der Devolutiveffekt des Rekurses beschränkt (Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O., N 1066; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 1624 f.). Darüber hinaus wird für das Verwaltungsverfahrensrecht des Kantons Basel-Stadt sogar eine Befugnis zur Wiedererwägung des angefochtenen Entscheids bis zum neuen Entscheid der Rechtsmittelinstanz postuliert (Schwank, Diss., S. 34, S. 168). Darauf hat das AMA aber offensichtlich verzichtet. Daraus muss geschlossen werden, dass das AMA auf der Basis seiner eigenen, neuen Prüfung der Sachlage aufgrund der im Rekursverfahren nachgereichten Unterlagen keinen Anlass sah, auf seinen Entscheid zurückzukommen. Die festgestellte Verletzung der Mitwirkungspflicht war daher nicht kausal für den im Rekursverfahren entstandenen Aufwand, wäre dieser doch offensichtlich auch dann angefallen, wenn der Rekurrent die nachgereichten Unterlagen bereits im Rahmen der Ausübung seines rechtlichen Gehörs im Administrativverfahren eingereicht hätte.

2.5 Daraus folgt, dass dem Rekurrenten grundsätzlich auch für die Bemühungen seines Vertreters im Zusammenhang mit der beantragten Aufhebung des vorsorglichen Sicherungszugs seines Führerausweises eine Parteientschädigung auszurichten ist.

3. Der Rekurrent beziffert die von ihm geltend gemachte Parteientschädigung auf der Grundlage der Honorarnote seines Vertreters vom 28. November 2014 auf CHF 2'625.■ zuzüglich Auslagen von CHF 86.90 und Mehrwertsteuer von CHF 216.95. In ihrem Eventualstandpunkt bestreitet die Vorinstanz unter Hinweis auf die gesetzliche Regelung einen Entschädigungsanspruch in dieser Höhe.

3.1 Die einem Rekurrenten für das verwaltungsinterne Rekursverfahren nach § 7 Abs. 1 VGG zuzurechende, angemessene Parteientschädigung bemisst sich gemäss § 8 Abs. 2 VGG nach dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit der Sache, nach deren Bedeutung für die Beteiligten sowie nach den wirtschaftlichen Verhältnissen derselben. Der Aufwand eines Anwalts wird indessen nur insoweit berücksichtigt, als er bei objektiver Betrachtung vernünftigerweise zur pflichtgemässen Erfüllung der Aufgabe erforderlich gewesen ist. Nutzlose oder sonstwie überflüssige Bemühungen sind nicht zu entschädigen (vgl. BGer 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 E. 3.2; VGE VD.2010.82 vom 3. Januar 2011 E. 2.1, VGE 725/2005 vom 18. Januar 2006 E. 3.3, je mit Nachweisen). Das aus dieser Bestimmung grundsätzlich fliessende Recht auf eine Parteientschädigung vermittelt aber keinen Anspruch auf vollen Kostenersatz (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in Buser (Hrsg.), Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 471 [im Folgenden: Schwank, Handbuch]), was verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist (VGE VD.2014.38 vom 10. September 2014 E. 3.2.3.2 m.H. auf BGE 104 Ia 9 E. 1 S. 10 ff.; 117 V 401 E. 1 S. 402 ff.; BGer 1C_406/2008 vom 5. Februar 2009 E. 2; 2P.147/2005 vom 31. August 2005 E. 2.2; VGE VD.2012.40 vom 23. November 2012 E. 4.). Vielmehr bestimmt § 13 Abs. 1 der Verordnung zum VGG (VGV; SG 153.810), dass dem Rekurrenten eine Parteientschädigung im Rahmen der in § 11 VGV festgelegten Höhe der Spruchgebühren zuerkannt werden kann. Nach § 11 lit. a VGV beträgt die Spruchgebühr für Entscheide von Departementen oder Departementskommissionen CHF 20.■ bis CHF 850.■, in besonderen Fällen bis CHF 1'750.■. Gemäss § 13 Abs. 2 VGV kann in einem Fall, in dem es der Streitwert oder der Umfang der Streitsache rechtfertigen bzw. in dem wesentliche Vermögensinteressen auf dem Spiel stehen, die Parteientschädigung im Rahmen von § 12 Abs. 2 VGV festgelegt werden. § 12 VGV regelt den Zuschlag zur ordentlichen Gebühr und erweitert die Obergrenze der Spruchgebühr nach § 11 lit. a VGV auf CHF 3'500.■. Schliesslich können nach § 13 Abs. 3 VGV dem ganz obsiegenden Rekurrenten die Anwaltskosten in vollem Umfang zugesprochen werden, wenn es sich um einen Entscheid von erheblicher Tragweite handelt und grobe Verfahrensfehler oder offensichtliche Rechtsverletzungen vorliegen (vgl. zum Ganzen: Schwank, Diss., S. 220 ff.). Diese Voraussetzungen wurden vom Verwaltungsgericht bei einer ■krassen Verletzung des rechtlichen Gehörs■ und einer ■ungewöhnlichen Häufung von Verfahrensfehlern und -merkwürdigkeiten■ bejaht (VGE 710/2006 vom 4. Oktober 2006 E. 3). Die Anwendung von § 13 Abs. 3 VGV setzt ein vollumfängliches Obsiegen voraus (VGE VD.2010.82 vom 3. Januar 2011 E. 2.4.1).

Da bereits § 13 Abs. 1 i.V.m. § 11 lit. a VGV für besondere Fälle eine Erweiterung des Entschädigungsrahmens von CHF 850.■ auf CHF 1'750.■ vorsieht, werden in der Praxis schon an die Erfüllung der Voraussetzungen von § 13 Abs. 2 VGV erhöhte Anforderungen

gestellt (VGE VD.2010.82 vom 3. Januar 2011 E. 2.4.2; zum Ganzen auch VGE VD.2012.40 vom 23. November 2012 E. 4.1). Zudem ist bei der Auslegung des aus dem Jahr 1993 stammenden § 13 i.V.m. § 11 f. VGV der Kostenentwicklung bei der Rechtsvertretung Rechnung zu tragen. Es rechtfertigt sich daher, den Begriff eines ■besonderen Falles■ gemäss § 11 VGV in Bezug auf die Vertretungskosten eher grosszügig auszulegen und bei der Bestimmung des ■Streitwerts■, des ■Umfangs der Streitsache■ oder ■wesentlicher Vermögensinteressen■, welche gemäss § 13 Abs. 2 VGV den Entschädigungsrahmen nach Massgabe von § 12 Abs. 2 VGV erweitern, keine hohen Anforderungen zu stellen (VGE VD.2014.38 vom 10. September 2014 E. 3.2.3.3, VD.2012.104 vom 31. Januar 2013 E. 4.3, VD.2012.40 vom 23. November 2012 E. 4.3).

3.2 Mit seinem Rechtsbegehren bezieht sich der Rekurrent auf die in der eingereichten Honorarnote des Vertreters des Rekurrenten ausgewiesenen Bemühungen im Zeitraum vom 24. Juli bis zum 29. Oktober 2014. Zu beachten ist aber, dass der Vertretungsaufwand für das verwaltungsinterne Rekursverfahren erst mit der Eröffnung der angefochtenen Verfügung vom 18. August 2014 beginnen konnte. Der Vertretungsaufwand im erstinstanzlichen Administrativverfahren kann aber nicht entschädigt werden, ist der Anspruch auf eine Parteientschädigung im verwaltungsinternen Verfahren gemäss § 7 VGG doch auf das Verwaltungsrekursverfahren begrenzt (Schwank, Handbuch, S. 471). Daraus folgt, dass der entschädigungsfähige Aufwand des Vertreters des Rekurrenten um die für den Zeitraum vom 24. Juli bis zum 7. August 2015 geltend gemachten 2,5 Stunden zu reduzieren ist. Es verbleibt somit ein Aufwand von 8 Stunden à CHF 250.■, was einer Parteientschädigung von CHF 2■000.■ zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer entsprechen würde.

3.3 Es ist daher zu prüfen, ob dieser ausgewiesene Aufwand nach Massgabe von § 13 VGV entschädigt werden kann.

Ein vorsorglicher Führerausweisentzug tangiert die betroffene Person in ihrer Bewegungsfreiheit. Der Rekurrent hat vorliegend aber nicht substantiiert, in welcher Form er auf die Benutzung eines Motorfahrzeugs angewiesen ist. Insbesondere ist nicht dargetan, dass er ein solches möglicherweise für seine Berufsausübung benötigte. Zudem handelt es sich nur um eine vorsorgliche Massnahme, die in jedem Falle auf der Grundlage des angeordneten verkehrsmedizinischen Gutachtens zeitnah hätte überprüft werden können. Die Kosten dieser Begutachtung wären zwar vom Rekurrenten zu tragen gewesen, doch kann in diesem Zusammenhang nicht von einer besonderen Bedeutung oder gar wesentlichen Vermögensinteressen gesprochen werden. Die Sache qualifiziert sich daher nicht besonders. Die Anwendung des erhöhten Entschädigungsrahmens für besondere Fälle von CHF 850.■ auf CHF 1'750.■ gemäss § 13 Abs. 1 i.V.m. § 11 lit. a VGV kann sich daher nur aufgrund einer geltungszeitlichen Reduktion der entsprechenden Anforderungen zur Berücksichtigung der Kostenentwicklung bei der Rechtsvertretung rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Parteientschädigung von CHF 1■200.■ für das vorinstanzliche Verfahren angemessen. Damit werden ein Vertretungsaufwand von rund 4 Stunden und die ausgewiesenen Auslagen sowie die Mehrwertsteuer ausgeglichen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Rekurrent mit seinem Rechtsbegehren bezüglich der angefochtenen Ziffer 3 des vorinstanzlichen Entscheids grundsätzlich obsiegt, im Übrigen bleibt es jedoch beim Entscheid des JSD vom 28. Oktober 2014 sowie Ziffer 7 der Verfügung des Ressorts Administrativmassnahmen der Kantonspolizei vom 18. August 2014.

4. Gemäss diesen Ausführungen dringt der Rekurrent mit seinem Rechtsbegehren im Grundsatz, bezüglich der Höhe seines Entschädigungsbegehrens aber nur zu rund 40% durch. Es rechtfertigt sich daher, dass er die gesamten Verfahrenskosten zur Hälfte zu übernehmen hat. Auszugehen ist von ordentlichen Kosten in der Höhe einer Verfahrensgebühr von CHF 400.■. Hinzu kommen die Vertretungskosten des Rekurrenten im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren. Mit Honorarnote vom 12. Dezember 2014 hat er diesbezüglich auf der Grundlage eines Zeitaufwands von 5,75 Stunden Vertretungskosten von CHF 1■586.■. Hinzu kommt der nicht bekannte Aufwand für die Replik, die Noveneingabe vom 18. März 2015 und die entsprechende Replik vom 30. April 2015. Berücksichtigt man gemäss § 13 Abs. 2 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (SG 291.400) den geringen Streitwert der Sache, so rechtfertigt sich aber bloss eine geringfügige Erhöhung der anrechenbaren Vertretungskosten auf insgesamt CHF 1■700.■. Insgesamt betragen die Verfahrenskosten somit CHF 2■100.■. Diese Kosten hat der Rekurrent zur Hälfte zu tragen. Er hat daher im Umfang von CHF 1■050.■ an diese massgebenden Verfahrenskosten beizutragen. Dieses Ergebnis soll durch den Verzicht auf die Erhebung einer Gebühr und die Zusprechung einer reduzierten Parteientschädigung von CHF 850.■ zu Lasten der Vorinstanz erreicht werden.

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