

SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2017/157 vom 18. Januar 1989

Sg Verwaltungsrekurskommission, 1989-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV-2017_157

FR: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2017/157 du 18 janvier 1989

IT: SG_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2017/157 del 18 gennaio 1989

Regeste

Art. 14 Abs. 1, Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG (SR 741.01), Art. 28a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a sowie Art. 5a ff. VZV (SR 741.51). Unabhängig davon, ob sich der Rekurrent im Zeitpunkt der polizeilichen Anhaltung noch in der Resorptionsphase befand, ist von einer Alkoholisierung auszugehen, die über 1,6 Gewichtspromille liegt. Bestätigung der Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung. Vor Erlass der Verfügung muss dem Betroffenen unter Einräumung einer Gelegenheit zur Stellungnahme aufgezeigt werden, welcher Arzt oder welche Institution mit der verkehrsmedizinischen Untersuchung beauftragt werden soll, oder ihm die Möglichkeit eingeräumt werden, selber – allenfalls unter Vorlage einer Liste – einen anerkannten Arzt oder eine verkehrsmedizinische Institution vorzuschlagen. Indem die Vorinstanz dies nicht getan hat, hat sie den verfassungsmässigen Anspruch des Rekurrenten auf rechtliches Gehör verletzt (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 4. Januar 2018, IV-2017/157).

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekurerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 25. September 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und materieller Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen von Art. 41 lit. g bis , Art. 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

E. 2

Mit seinem Hauptantrag beanstandet der Rekurrent im Wesentlichen die Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung. a) Die Vorinstanz hält diesbezüglich fest, der Rekurrent habe ein Motorfahrzeug in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von mindestens 1.59 Gewichtspromille gelenkt, wobei die durchschnittliche Blutalkoholkonzentration rund 1.91 Gewichtspromille betragen habe. Deshalb bestünden begründete Zweifel an der Fahreignung, die ab einer Blutalkoholkonzentration von 1.6 Gewichtspromille von Gesetzes wegen abzuklären sei. Dabei rechtfertige es sich praxisgemäss, vom Mittelwert der gemessenen Blutalkoholkonzentration auszugehen, der beim Rekurrenten deutlich über dem gesetzlichen Grenzwert von 1.6 Gewichtspromille gelegen habe. b) Der Rekurrent entgegnet dem mit einer ausführlichen Darstellung des Sachverhalts: Er sei am 22. Juli 2017 gegen Mittag zu einem Restaurant in Y gefahren, um dort ein Bier zu trinken. Wegen der angenehmen Gesellschaft sei er länger geblieben als geplant und habe mehr als ein Bier

getrunken. Anschliessend sei er um etwa 15.45 Uhr mit seinem Auto von dort losgefahren und um 15.57 Uhr von der Polizei angehalten worden. Ihm sei eine Blutprobe entnommen worden, deren Auswertung eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1.59 und höchstens 1.77 Gewichtspromille mit einem Mittelwert von 1.68 Gewichtspromille ergeben habe. Als Trinkende habe er fälschlicherweise 14.30 Uhr angegeben und es sei entsprechend eine Blutalkoholkonzentration zwischen 1.60 und 2.22 Gewichtspromille im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle berechnet worden. Richtigerweise sei das Trinkende aber erst um 15.30 Uhr gewesen, weshalb sowohl die Verkehrskontrolle als auch die Blutentnahme noch in der Resorptionsphase von zwei Stunden nach Trinkende stattgefunden hätten und eine Rückrechnung des Blutalkoholgehalts auf den Zeitpunkt der Verkehrskontrolle nicht möglich sei. Während der Resorptionsphase steige der Blutalkoholgehalt nämlich an, weshalb dieser im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle um 15.57 Uhr tiefer gewesen sei als im Zeitpunkt der Blutentnahme um 17.10 Uhr. Zwischen der polizeilichen Anhaltung und der Blutentnahme seien eine Stunde und dreizehn Minuten verstrichen, weshalb vom gemessenen Mittelwert von 1.68 Gewichtspromille mindestens 0.09 Gewichtspromille abzuziehen und auf den Minimalwert von 1.59 Gewichtspromille abzustellen sei. c) Motorfahrzeugführer müssen über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen (Art. 14 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01; abgekürzt: SVG]). Fahreignung setzt insbesondere voraus, dass eine Person die erforderliche körperliche und psychische Leistungsfähigkeit zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen hat und frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (Art. 14 Abs. 2 lit. b und c SVG). Bestehen Zweifel an der Fahreignung einer Person, so wird diese einer Fahreignungsuntersuchung unterzogen, namentlich bei Fahren in angetrunkenem Zustand mit einer Blutalkoholkonzentration von 1.6 Gewichtspromille oder mehr oder mit einer Atemalkoholkonzentration von 0.8 mg Alkohol oder mehr pro Liter Atemluft (Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG). In sinngemässer Anwendung der Weisungen des Bundesamts für Strassen ASTRA zur Feststellung der Fahrunfähigkeit im Strassenverkehr (nachfolgend als ASTRA-Weisungen bezeichnet) ist grundsätzlich die im Zeitpunkt der Blutentnahme gemessene Blutalkoholkonzentration, die auf den Zeitpunkt des Fahrens in angetrunkenem Zustand zurückzurechnen ist, massgebend (vgl. ASTRA-Weisungen, Anhang 3 Ziff. 2 Ingress). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Resorption von Trinkalkohol mit dem Trinkbeginn anfängt und im Wesentlichen – je nach Verdauungsfunktion, Nahrungszusammensetzung und anderer Faktoren – erst rund 20 bis 120 Minuten nach Trinkende abgeschlossen ist (vgl. ASTRA-Weisungen, Anhang 3 Ziff. 2.1). Liegen sowohl die polizeiliche Anhaltung beim Fahren als auch die Blutentnahme innerhalb der Resorptionsphase, so ist eine schematische Rückrechnung der Blutalkoholkonzentration auf den Zeitpunkt der Anhaltung nicht möglich und es gilt das Ergebnis der Alkoholanalyse im Zeitpunkt der Blutentnahme (vgl. ASTRA-Weisungen, Anhang 3 Ziff. 3.2). Zumal die Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung gestützt auf Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG nicht wegen eines schuldhaften Verhaltens des Fahrzeugführers, sondern im öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit erfolgt (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_531/2016 vom 22. Februar 2017, E. 2.4.3), findet die Unschuldsvermutung keine Anwendung und es kann deshalb – in teilweiser Abweichung von den ASTRA-Weisungen – ungeachtet des Vertrauensbereichs von $\pm 5\%$ auf den Mittelwert der Blutalkoholanalyse abgestellt werden (siehe BGE 140 II 334, E. 6). Darüber hinaus hat der Alkohol während der Anflutungsphase (also beim Einsetzen der Resorption) eine erhöhte Wirkung und es bestehen unlösbare Schwierigkeiten, den Resorptionsvorgang exakt zu bestimmen. Daher

ist es gerechtfertigt, der Überschreitung des Grenzwerts von Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG – in Übereinstimmung mit der Beurteilung der alkoholbedingten Fahrunfähigkeit (siehe Art. 55 Abs. 6 SVG in Verbindung mit Art. 1 der Verordnung der Bundesversammlung über Alkoholgrenzwerte im Strassenverkehr [SR 741.13]) – jenen Fall gleichzustellen, in welchem die Blutalkoholkonzentration im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle den entsprechenden Grenzwert möglicherweise noch nicht überschritten hatte, aber nachweislich bereits eine entsprechende, wenn auch vielleicht noch nicht ganz resorbierte Alkoholmenge im Körper vorhanden war (vgl. BGer 6B_1042/2016 vom 22. März 2017, E. 1.3 mit Verweis auf BGE 108 IV 107, E. 2). Schliesslich ist zu beachten, dass in Art. 15d Abs. 1 lit. a bis e SVG bloss beispielhaft und nicht abschliessend Umstände aufgezählt werden, die Zweifel an der Fahreignung begründen und deren Abklärung in der Regel obligatorisch machen. Sofern keiner dieser Sondertatbestände gegeben ist, kann eine Fahreignungsuntersuchung bei entsprechenden Anhaltspunkten stets auch gestützt auf die Generalklausel von Art. 15d Abs. 1 Ingress SVG angeordnet werden (Entscheid der Verwaltungsrekurskommission IV-2016/98 vom 23. Februar 2017, E. 3a, abrufbar im Internet unter www.gerichte.sg.ch; vgl. BGer 1C_446/2012 vom 26. April 2013, E. 3.2). So vermag insbesondere eine Blutalkoholkonzentration nahe am Grenzwert von Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG verbunden mit anderweitigen Hinweisen einen Verdacht auf Fahrunfähigkeit zu begründen, der im öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit abzuklären ist (vgl. BGer 1C_531/2016 vom 22. Februar 2017, E. 2.4.3). d) Beim Rekurrenten wurde unbestrittenermassen rund eineinviertel Stunden nach der Anhaltung beim Führen eines Motofahrzeugs ein gemittelter Blutalkoholgehalt von 1.68 Gewichtspromille (bei einem Vertrauensbereich von 1.59 bis 1.77 Gewichtspromille) gemessen. Mittels Rückrechnung wurde eine Blutalkoholkonzentration zwischen 1.60 und 2.22 Gewichtspromille im Zeitpunkt der Verkehrskontrolle bestimmt (act. 9/24), womit der Grenzwert einer Blutalkoholkonzentration von 1.60 Gewichtspromille für die Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung gestützt auf Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG erreicht ist. Ob sich der Rekurrent bei der Angabe des Zeitpunkts des Trinkendes tatsächlich, wie vorgebracht wird, geirrt hatte und er sich infolgedessen sowohl im Zeitpunkt der polizeilichen Anhaltung als auch im Zeitpunkt der Blutentnahme noch in der Resorptionsphase befand, kann aufgrund der Akten weder eindeutig nachgewiesen noch widerlegt werden, ist vorliegend aber ohne Belang. Einerseits wäre nämlich auf den mit 1.68 Gewichtspromille angegebenen Mittelwert der Blutalkoholanalyse abzustellen, sollte sich der Rekurrent bei der Verkehrskontrolle und der Blutentnahme wirklich noch in der Resorptionsphase befunden haben. Andererseits würde für die Anordnung einer Fahreignungsuntersuchung genügen, dass der Rekurrent während des Fahrens nachgewiesenermassen bereits eine Alkoholmenge im Körper hatte, die schliesslich zu einer Blutalkoholkonzentration führte, die den Grenzwert von Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG überschritt. Zu guter Letzt würden auch die in der Vergangenheit auferlegte Fahr-Alkoholabstinenzauflage (vgl. act. 9/13 und 9/22) und die Tatsache, dass beim Rekurrenten anlässlich der Verkehrskontrolle vom 22. Juli 2017 trotz der hohen Alkoholkonzentration keine typischen Ausfallerscheinungen wie Übelkeit, Bewusstseinstäubung oder Erbrechen zu beobachten waren (vgl. act. 9/13 und 9/17), einen Verdacht auf fehlende Fahreignung begründen, der im öffentlichen Interesse abgeklärt werden müsste, selbst wenn die Blutalkoholkonzentration knapp unterhalb des in Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG festgehaltenen Grenzwerts von 1.60 Gewichtspromille liegen würde. Somit ordnete die Vorinstanz zu Recht eine verkehrsmedizinische Untersuchung zur Abklärung der Fahreignung des Rekurrenten an.

Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Aspekte des Hauptantrags (Anordnung eines Warnungsentzugs unter Erteilung der aufschiebenden Wirkung) einzugehen; dieser ist vollumfänglich abzuweisen.

E. 3

Mit seinem Eventualantrag beanstandet der Rekurrent die Rechtmässigkeit der vorinstanzlichen Beauftragung des IRM St. Gallen mit der Durchführung der verkehrsmedizinischen Untersuchung. a) Der Rekurrent macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Es müsse ihm möglich sein, die Begutachtungsstelle zur Abklärung seiner Fahreignung auszuwählen, zumal er die dabei entstehenden Kosten zu tragen habe. Die Vorinstanz habe jedoch das IRM St. Gallen beauftragt, ohne ihm vorgängig die Gelegenheit zu einer entsprechenden Stellungnahme einzuräumen. b) Verkehrsmedizinische Untersuchungen zur Abklärung der Fahreignung gestützt auf Art. 15d Abs. 1 lit. a SVG sind durch Ärzte mit einer kantonalen Anerkennung der Stufe 4 durchzuführen (Art. 28a Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 5a ff. der Verkehrszulassungsverordnung [SR 741.51]). Bei entsprechender Anerkennung kann der betroffene Fahrzeugführer grundsätzlich frei wählen, welcher Arzt die verkehrsmedizinische Fahreignungsuntersuchung vornimmt (Cédric Mizel/Maurice Fellay, *Les enquêtes sur l'aptitude à la conduite et leur mise en œuvre*, in: *Journées du droit de la circulation routière 2016*, Bern 2016, S. 99 ff., S. 114). Wird der untersuchende Arzt hingegen behördlich bestimmt (vgl. Art. 12 Abs. 1 VRP), so untersteht dieser den gesetzlichen Ausstands- und Ablehnungsregeln (vgl. Art. 7 f. VRP). In diesem Fall muss sich der betroffene Fahrzeugführer – unter Gewährung seines rechtlichen Gehörs – zur Auswahl des Arztes äussern und allfällige Einwendungen gegen diesen vorbringen können (vgl. BGer 1C_7/2014 vom 2. September 2014, E. 2.2 mit Verweis auf BGE 140 I 99, E. 3.4; Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen* – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., St. Gallen 2003, Rz. 978; siehe für das öffentlich-rechtliche Verfahren vor Behörden und Gerichten des Bundes Art. 19 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [SR 172.021] und Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes [SR 173.32] sowie Art. 55 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes [SR 173.110] in Verbindung mit Art. 58 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [SR 273]; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht – Grundlagen und Bundesrechtspflege*, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1229; Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 774). Dabei wird es genügen müssen, wenn lediglich eine zu beauftragende Institution namentlich bezeichnet wird, aufgrund dessen aber diese Institution als Ganzes oder einzelne dieser Institution angehörende Personen, welche als untersuchende Ärzte potenziell in Frage kommen, abgelehnt werden können. c) Mit Schreiben vom 11. August 2017 stellte die Vorinstanz dem Rekurrenten in Aussicht, ihn zu einer verkehrsmedizinischen Untersuchung zur Abklärung der Fahreignung aufzubieten, und zeigte ihm gleichzeitig auf, welche Fragen im Rahmen dieser Untersuchung zu beantworten sein werden. Sie gab ihm Gelegenheit, innerhalb von zehn Tagen schriftlich dazu Stellung zu nehmen, und kündete an, das Verfahren anschliessend mit einer Verfügung weiterzuführen (act. 9/28). Dabei liess sie allerdings unerwähnt, welchen Arzt oder welche Institution sie mit der Untersuchung zu beauftragen gedenkt. Erst mit Verfügung vom 12. September 2017 hielt sie fest, dass eine verkehrsmedizinische Untersuchung beim IRM St. Gallen angeordnet werde (act. 9/40 f.). Somit konnte der Rekurrent zwar zur Durchführung der verkehrsmedizinischen

Untersuchung und deren Gegenstand rechtzeitig Stellung nehmen, es blieb ihm aber verwehrt, sich vor Erlass der entsprechenden Verfügung zur Person des untersuchenden Arztes oder der zu beauftragenden Institution zu äussern und allfällige Einwendungen gegen diese geltend zu machen. Dadurch wurde sein verfassungsmässiger Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt; allfällige Vorbehalte oder Ablehnungsgründe gegen die Wahl des IRM St. Gallen als Begutachtungsstelle konnte er faktisch erst im vorliegenden Rekursverfahren vorbringen. Obwohl er dies nicht ausdrücklich tat, ist die angefochtene Verfügung der Vorinstanz wegen der formellen Natur des rechtlichen Gehörs (siehe dazu statt vieler BGE 137 I 195, E. 2.2 ff.) aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat die Durchführung einer verkehrsmedizinischen Fahreignungsuntersuchung erneut mittels Verfügung anzuordnen, wobei über deren Rechtmässigkeit nicht mehr zu befinden ist. Vor Erlass der Verfügung muss sie dem Rekurrenten aber entweder unter Einräumung der Gelegenheit zur Stellungnahme aufzeigen, welchen dafür anerkannten Arzt oder welche verkehrsmedizinische Institution mit entsprechender ärztlicher Expertise sie mit der Fahreignungsuntersuchung zu beauftragen gedenkt, oder dem Rekurrenten anbieten, selber – allenfalls unter Vorlage einer diesbezüglichen Liste – einen anerkannten Arzt oder eine verkehrsmedizinische Institution mit entsprechender ärztlicher Expertise für die Fahreignungsuntersuchung vorzuschlagen. d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurs im Eventualantrag gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 4

a) Der Rekurrent unterliegt mit dem Hauptantrag, dringt aber mit dem Eventualantrag durch. Dies entspricht einer teilweisen Gutheissung des Rekurses. Bei diesem Verfahrens-ausgang sind die amtlichen Kosten zu drei Vierteln dem Rekurrenten und zu einem Viertel dem Staat aufzuerlegen (siehe Art. 95 Abs. 1 VRP), was sich insbesondere auch wegen der Verletzung des formellen Gehörsanspruchs des Rekurrenten durch die Vorinstanz rechtfertigt (siehe Art. 95 Abs. 2 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– erscheint angemessen (siehe Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung [sGS 941.12]). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– ist mit dem Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 900.– zu verrechnen. Der Rest des Kostenvorschusses von Fr. 300.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet. b) Der teilweise obsiegende Rekurrent liess sich anwaltlich vertreten, ohne dass eine Kostennote eingereicht wurde. Im Rekursverfahren werden ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Sach- oder Rechtslage notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP), und den Verfahrensbeteiligten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 98 bis VRP). Beim teilweisen Obsiegen zweier Beteiligter, wenn also die Beteiligten in unterschiedlichem Mass obsiegen und unterliegen, wird praxisgemäss die Entschädigung der mehrheitlich obsiegenden Partei mit der Differenz der Bruchteile multipliziert, für welche beide Parteien kostenpflichtig werden. Dies führt dazu, dass eine Entschädigung regelmässig nur dann zugesprochen wird, wenn eine Partei mehrheitlich obsiegt (Rebecca Hirt, Die Regelung der Kosten nach st.gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, Lachen/St. Gallen 2004, S. 183). Zumal aber eine Verfügung, die unter Verletzung der Gehörsansprüche einer Partei ergeht, stets rechtsfehlerhaft ist und dessen Anfechtung deshalb grundsätzlich zu Recht erfolgt (vgl. BGer 1C_564/2013 vom 30. August 2013, E. 2.3), ist es vorliegend angezeigt, eine dem Ausmass des Obsiegens entsprechende, reduzierte Entschädigung auszusprechen (siehe Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 833). Namentlich ist der Aufwand zu entschädigen, der mit der

Geltendmachung der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör angefallen ist. Angemessen erscheint eine Entschädigung von Fr. 400.– zuzüglich Barauslagen von Fr. 16.– (4 % von Fr. 400.–) und Mehrwertsteuer von Fr. 33.30 (8 % von Fr. 416.–; siehe Art. 28 bis Abs. 1 und Art. 29 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten [sGS 963.75]). Entsprechend hat der Staat (Strassenverkehrsamt) dem Rekurrenten ausseramtliche Kosten von insgesamt Fr. 449.30 zu entschädigen. Entscheid: 1. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 12. September 2017 (Anordnung einer verkehrsmedizinischen Untersuchung) wird aufgehoben und die Angelegenheit wird zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.– sind dem Rekurrenten zu drei Vierteln und dem Staat zu einem Viertel aufzuerlegen. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird mit dem Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 900.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 300.– wird zurückerstattet. 3. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten ausseramtlich mit Fr. 449.30 zu entschädigen.

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