



Fall-Nr.: IV-2007/79
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 10.12.2007
Entscheiddatum: 10.12.2007

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 10.12.2007

Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG. Es liegt kein Rückfall gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. c SVG vor, wenn der Betroffene trotz Abnahme des Führerausweises durch die Polizei ein Motorfahrzeug gelenkt hat. Deshalb ist von einer Mindestenzugsdauer von 3 Monaten auszugehen (Verwaltungsrekurskommission, 10. Dezember 2007, IV-2007/79).

Präsident Bruno Paoletto, Mitglieder Ruedi Winet und Urs Früh; Gerichtsschreiber
Thomas Scherrer

In Sachen

X.Y.,

Rekurrent,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Personenzulassung,
Oberer Graben 32, 9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

betreffend



Führerausweisentzug für die Dauer von zwölf Monaten

Sachverhalt:

A.- Am Donnerstag, dem 22. März 2007 lenkte X.Y. um 1.40 Uhr seinen Personenwagen "BMW 318ti" in Z. von der B-strasse her kommend auf der S-strasse in Richtung S-strasse. Weil er ohne Sicherheitsgurt unterwegs war, wurde er von der Polizei angehalten und kontrolliert. Ein wegen Alkoholmundgeruchs durchgeführter Atemlufttest verlief belastend und der Führerausweis wurde X.Y. auf der Stelle abgenommen. Das von X.Y. unterzeichnete Abnahmeprotokoll ging samt Führerausweis am 26. März 2007 beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen ein. Dieses informierte X.Y. mit Schreiben vom gleichen Tag über die Wirkungen der polizeilichen Abnahme des Führerausweises und teilte ihm mit, das Recht, ein Motorfahrzeug zu führen, sei ihm vorläufig aberkannt.

Die am 28. März 2007 vom Institut für Rechtsmedizin der Universität Z. durchgeführte Analyse der im Anschluss an das Ereignis X.Y. abgenommenen Blutprobe ergab für den Zeitpunkt der polizeilichen Kontrolle eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 0,83 Gew.-%. Eine Kopie des Polizeirapportes und des Untersuchungsergebnisses wurden am 2. April 2007 dem Strassenverkehrsamt des Kantons Z. übermittelt und gingen am 16. April 2007 beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen, im Folgenden: Strassenverkehrsamt, ein. Dieses eröffnete mit eingeschriebenem Brief vom 19. April 2007 gegenüber X.Y. ein Administrativmassnahmeverfahren und gab ihm Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme innert zehn Tagen. Nach unbenütztem Ablauf der Frist entzog das Strassenverkehrsamt X.Y. mit Verfügung vom 16. Mai 2007 den Führerausweis wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für die Dauer von drei Monaten.

B.- Am 29. Mai 2007 erhielt das Strassenverkehrsamt Kenntnis davon, dass X.Y. am Mittwoch, dem 9. Mai 2007 als Lenker eines Personenwagens auf der Autobahn A3 von Z. her kommend bei der Ausfahrt P. in eine Verkehrskontrolle geriet. X.Y. gab an, der Führerausweis sei ihm im März wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand entzogen worden. Da die polizeilichen Abklärungen keine Sperrung des Ausweises aufzeigten, wurde ihm die Weiterfahrt gestattet.



St.Galler Gerichte

Mit Verfügung vom 18. Juli 2007 entzog das Strassenverkehrsamt X.Y. den Führerausweis wegen Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises für die Dauer von zwölf Monaten.

C.- Gegen diese Verfügung erhob X.Y. mit nicht datierter Eingabe (Postaufgabe: 02.08.07) Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, der Entzug des Führerausweises sei auf sechs Monate zu reduzieren. - Auf die Ausführungen zur Begründung des Antrags wird, soweit notwendig, in den Erwägungen eingegangen.

Die Vorinstanz verzichtete mit Vermerk vom 4. Oktober 2007 auf eine Vernehmlassung. Im Rekursverfahren wurde der Strafbefehl des Bezirksamtes H. vom 13. August 2007 beigezogen.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 2. August 2007 (Postaufgabe) ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. f des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) begeht eine schwere Widerhandlung, wer ein Motorfahrzeug trotz Ausweisentzugs führt. Der im alten Recht falsch angesiedelte Entzugsgrund wurde damit in die richtige Systematik gebracht und es kann auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 17 Abs. 1 lit. c SVG in der bis 31. Dezember 2004 anwendbaren Fassung (vgl. AS 1975 S. 1257 ff., S. 1258/1259) zurückgegriffen werden (vgl. Botschaft, in: BBl 1999 S. 4490; R. Schaffhauser, Die neuen Administrativmassnahmen des Strassenverkehrsgesetzes, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, St. Gallen 2003, S. 197).

Das Führen eines Motorfahrzeugs trotz eines Ausweisentzugs setzt voraus, dass der Führer im massgeblichen Zeitpunkt kein Motorfahrzeug führen darf, weil ihm der entsprechende Ausweis entzogen wurde. Dabei kommt es nicht darauf an, aus



welchem Grund und in welchem Verfahren der Entzug erfolgte. Ob gegenüber dem Führer zum Zeitpunkt seiner Fahrt ein Sicherungs- oder ein Warnungsentzug vollstreckt wird oder ob ihm der Führerausweis von der Polizei abgenommen wurde, ist unerheblich. Jedoch muss der Entzug - was Art. 32 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (SR 741.51, abgekürzt: VZV) in der bis 31. Dezember 2004 geltenden Fassung ausdrücklich festhielt (neu gefasst mit der Änderung vom 28. April 2004, AS 2004 S. 2853 ff., S. 2854) - rechtmässig erfolgt sein. Die Entzugsverfügung muss den Anforderungen von Art. 23 SVG genügen, soweit deren Nichtbeachtung die Nichtigkeit der Entzugsverfügung zur Folge hätte oder sie dazu dienen, dem Betroffenen Klarheit über die Modalitäten des Vollzugs (bzw. über die rechtlichen Wirkungen einer polizeilichen Abnahme des Führerausweises) zu verschaffen (wie die genaue Terminierung des Vollzugs). Dagegen zählen andere Fehler der Verfügung, die nicht angefochten wurden und die nicht zur Nichtigkeit führen, nicht zu diesen Erfordernissen (vgl. R. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band III: Administrativmassnahmen, Bern 1995, Rz. 2490 und 2493).

Der Rekurrent bestätigte am 22. März 2007 unterschriftlich die polizeiliche Abnahme des Führerausweises und zur Kenntnis genommen zu haben, dass ihm damit das Führen von Motorfahrzeugen jeder Art in der Schweiz bis zur Wiederaushändigung oder bis zum Entscheid der zuständigen Entzugsbehörde über eine allfällige Fahrerlaubnis für einzelne Kategorien, Unter- oder Spezialkategorien untersagt war und die ursprüngliche Dauer des Entzugs bei Führen eines Motorfahrzeugs trotz der polizeilichen Abnahme erhöht wird. Im vom Rekurrenten ebenfalls unterzeichneten Polizeiprotokoll sind die Ergebnisse der um 1.46 und 1.47 Uhr sowie um 2.15 und 2.17 Uhr durchgeführten Atemlufttests, die umgerechnet Blutalkoholkonzentrationen von 1,15 und 1,17 bzw. von 0,87 und 0,89 Gew.-%o ergeben hatten, festgehalten. Da der Rekurrent eine durch Atem-Alkoholprobe ermittelte Blutalkoholkonzentration von 0,8 Gew.-%o oder mehr aufwies, war die Polizei gemäss Art. 38 Abs. 1 lit. a VZV verpflichtet, ihm den Führerausweis auf der Stelle abzunehmen.

Gemäss Art. 54 Abs. 4 SVG sind von der Polizei abgenommene Ausweise sofort der Entzugsbehörde zu übermitteln, die unverzüglich über den Entzug entscheidet. Bis dahin hat die polizeiliche Abnahme eines Ausweises die Wirkung des Entzugs. Bei der



Auslegung und Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unverzüglichkeit ist der Zweck der polizeilichen Sofortmassnahme zu berücksichtigen; nach Art. 54 Abs. 2 SVG soll dadurch die Weiterfahrt eines Fahrzeugführers verhindert werden, der sich in einem Zustand befindet, der das sichere Führen ausschliesst. Sodann ist zu beachten, dass die Rechtsordnung einen vorsorglichen Entzug für die Dauer des Verfahrens in Art. 30 VZV nur vorsieht, wenn ernsthafte Bedenken an der Fahreignung bestehen. Entscheidet die Entzugsbehörde über den Entzug nicht unverzüglich, besteht kein Anlass, den Führerausweis zurückzubehalten. Vielmehr ist er mangels Rechtsgrundes dem Inhaber wieder herauszugeben (vgl. VRKE IV vom 22. Oktober 2003 in Sachen A.N., S. 4 ff.).

Der dem Rekurrenten am 22. März 2007 um 3.00 Uhr abgenommene Führerausweis ging bei der Vorinstanz am 26. März 2007 ein. Gleichentags wies sie den Rekurrenten auf die anhaltende Wirkung der polizeilichen Abnahme als Entzug hin. Der Polizeirapport vom 22. März 2007 ging zusammen mit dem Polizeiprotokoll vom gleichen Tag erst am Montag, dem 16. April 2007 bei der Vorinstanz ein. Bis dahin fehlten der Vorinstanz die Grundlagen, um über einen Entzug des Führerausweises zu entscheiden. Insbesondere waren ihr die Blutalkoholkonzentration und die weiteren massnahmerechtlich relevanten Umstände des Vorfalls vom 22. März 2007 nicht bekannt. Dementsprechend war für die Vorinstanz auch offen, ob Anhaltspunkte für einen vorsorglichen Entzug im Hinblick auf eine Abklärung der Fahreignung bestanden. Nach Eingang von Polizeirapport und -protokoll eröffnete die Vorinstanz noch in der selben Woche mit eingeschrieben versandtem Schreiben vom Donnerstag, dem 19. April 2007 gegenüber dem Rekurrenten das Administrativmassnahmeverfahren und räumte ihm eine Frist von zehn Tagen zur schriftlichen Stellungnahme ein. Diese Frist lief unter Berücksichtigung der siebentägigen Abholfrist nicht vor dem 7. Mai 2007 ab. Damit musste der Rekurrent im Zeitpunkt seiner Fahrt vom 9. Mai 2007 auch bei einem unverzüglichen Entscheid im Sinn von Art. 54 Abs. 4 SVG nicht im Besitz einer Entzugsverfügung der Vorinstanz sein.

Mithin war am 9. Mai 2007 die rechtmässige polizeiliche Abnahme des Führerausweises noch wirksam und der Rekurrent erfüllte mit seiner unbestrittenen Fahrt vom 9. Mai 2007 den Tatbestand des Fahrens trotz Entzugs in objektiver Hinsicht. Der Rekurrent hat den Tatbestand auch in subjektiver Hinsicht erfüllt. Aus den



im Polizeirapport vom 11. Juni 2007 wiedergegebenen Aussagen des Rekurrenten ergibt sich, dass er sich der Wirksamkeit der polizeilichen Abnahme des Führerausweises vom 22. März 2007 und der Folgen seiner Widerhandlung bewusst war. Zum einen gab er der Polizei gegenüber zu, dass ihm der Führerausweis wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand abgenommen worden war. Nachdem die kontrollierende Polizeipatrouille keine Sperrung des Ausweises eruieren konnte, bat er zum andern, auf weitere Abklärungen zu verzichten, da damit seine Karriere und sein ganzes Leben ruiniert würden. Dass er die Widerhandlung vorsätzlich beging, ergibt sich schliesslich auch aus den Schilderungen im vorinstanzlichen und im Rekursverfahren. In der Eingabe vor der Vorinstanz führte er aus, da er genau gewusst habe, dass er etwas falsch gemacht hatte, sei er sehr nervös gewesen. Er habe seinen späten Zug von Z. nach J. verpasst und sei bei dieser Gelegenheit auf die Idee gekommen, sein Auto, das seit der Abnahme des Ausweises in der Tiefgarage seiner Arbeitgeberin gestanden sei, nach Hause zu fahren. Die Idee sei sehr unüberlegt gewesen. Dieser Schilderung entsprechen auch die Vorbringen im Rekurs.

Dementsprechend steht fest, dass der Rekurrent am 9. Mai 2007 um 23.40 Uhr auf der Ausfahrt P. der Autobahn A3 von Z. her kommend seinen Personenwagen "BMW 318ti" vorsätzlich trotz Entzugs des Führerausweises gelenkt und dadurch Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG erfüllt hat. Im Übrigen ging auch das Bezirksamt H. im Strafbefehl vom 13. August 2007 von einer vorsätzlich begangenen Fahrt trotz entzogenem Führerausweis aus.

3.- Gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG wird der Führerausweis beim Fahren trotz Ausweisentzugs mindestens für drei Monate entzogen. Eine Sonderbestimmung zur Dauer des Ausweisentzugs bei Führen eines Motorfahrzeugs trotz Entzugs enthält Art. 16c Abs. 3 SVG. Danach tritt die Dauer des für diese Widerhandlung ausgesprochenen Ausweisentzugs an die Stelle der noch verbleibenden Dauer des laufenden Entzugs. Entsprechend den Materialien ist daraus in Verbindung mit den Bestimmungen betreffend die Bemessung im Rückfall gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. b und c SVG abzuleiten, dass die Mindestentzugsdauer sechs oder zwölf Monate beträgt, je nach dem, ob der Führerausweisentzug, gegen den der Betroffene verstossen hat, wegen einer mittelschweren oder wegen einer schweren Widerhandlung ausgesprochen wurde (vgl. Botschaft, in: BBI 1999 S. 4491; BGE vom



30. April 2007, 6A.113/2006, E. 3). Dementsprechend sind Art. 16c Abs. 2 lit. b und c SVG im Zusammenhang mit der Bemessung der Entzugsdauer beim Fahren trotz Entzugs nicht nur als Rückfallbestimmungen zu verstehen. Insbesondere ist für die Verschärfung der Entzugsdauer nicht erforderlich, dass bereits ein entsprechender Warnungsentzug vollzogen wurde.

Der Rekurrent hat mit seiner Fahrt vom 9. Mai 2007 gegen die polizeiliche Abnahme des Führerausweises verstossen. Die zuständige Administrativbehörde hatte in diesem Zeitpunkt noch keine Entzugsverfügung erlassen. Welche Mindestentzugsdauer im Fall der Missachtung einer polizeilichen Abnahme des Führerausweises gelten soll, regelt das Gesetz nicht ausdrücklich. Selbst die von den Materialien nahegelegte Verschärfung der dreimonatigen Mindestentzugsdauer je nach dem, ob der Betroffene einen Entzug wegen einer mittelschweren oder wegen einer schweren Widerhandlung missachtet, ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern erst aufgrund einer systematischen Auslegung dieser Bestimmungen mit Blick auf Art. 16c Abs. 3 SVG. Eine weitere Ausdehnung der verschärften Mindestentzugsdauern über den Gesetzeswortlaut hinaus ist deshalb nicht gerechtfertigt. Im Übrigen wurde auch im vom Rekurrenten unterzeichneten Abnahmeprotokoll unter Erwähnung von Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG darauf hingewiesen, dass das Führen eines Motorfahrzeuges trotz der polizeilichen Abnahme die ursprüngliche Dauer des Entzugs erhöhe. Den gleichen Hinweis auf einen zusätzlichen Entzug für mindestens weitere drei Monate entsprechend Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG beim Fahren trotz der polizeilichen Abnahme enthielt auch das Schreiben der Vorinstanz vom 26. März 2007, mit welchem der Rekurrent über den weiteren Verfahrensablauf orientiert wurde.

Schliesslich kann die Verschärfung der Entzugsdauer auch nicht mit einem Rückfall im eigentlichen Sinn von Art. 16b Abs. 2 lit. c SVG begründet werden. Bei den Rückfallkonstellationen fragt sich, ob sich mit dem am 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Recht eine Änderung bezüglich des Ausgangspunktes der zeitlichen Berechnung ergibt. Altrechtlich wurde die Rückfallfrist jeweils ab dem Ablauf eines früheren Entzugs berechnet. Der Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen (Art. 17 Abs. 1 lit. c und d in der bis 31. Dezember 2004 gültigen Fassung des SVG) knüpfte am "Ablauf des letzten Entzugs" an. Neurechtlich setzen die Bestimmungen betreffend die Bemessung der Entzugsdauer bei Rückfällen voraus, dass der Ausweis in den



"vorangegangenen Jahren" bereits "entzogen war". Angesichts des unveränderten Zwecks der Verschärfung der Entzugsdauer bei Rückfällen ergibt sich trotz des geänderten Wortlauts keine Änderung gegenüber dem bisherigen Recht. Die neuen Wortlaute lassen nicht darauf schliessen, dass auf den Entzugszeitpunkt oder gar auf den Deliktszeitpunkt abzustellen ist. Für die Beibehaltung der bisherigen Berechnungsweise sprechen auch die Wortlaute von Art. 16b Abs. 2 lit. e und Art. 16c Abs. 2 lit. d SVG, wonach "auf diese Massnahme verzichtet wird, wenn die betroffene Person während mindestens fünf Jahren nach Ablauf eines Ausweisentzugs keine Widerhandlung ... begangen hat" (vgl. Schaffhauser, a.a.O., S. 206/207).

Der Rekurrent besitzt den Führerausweis der Kategorie B seit dem 4. Oktober 2005. Er wurde am 5. April 2006 wegen Überschreitens der signalisierten Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 17 km/h, begangen am 3. Dezember 2005, verwarnt. Bis zum Zeitpunkt des Fahrens trotz Entzugs am 9. Mai 2007 war - wie dargelegt - gegenüber dem Rekurrenten jedoch noch keine Entzugsverfügung wegen einer schweren Widerhandlung ergangen. Die am 16. Mai 2007 verfügte Massnahme war in diesem Zeitpunkt auch noch nicht vollzogen. Entsprechend der Verfügung der Vorinstanz dauerte der Vollzug des dreimonatigen Entzugs bis zum 21. Juni 2007 und war dementsprechend im Zeitpunkt der neuerlichen Widerhandlung des Rekurrenten am 9. Mai 2007 noch nicht abgelaufen.

Dementsprechend durfte die Vorinstanz nicht den am 16. Mai 2007 gestützt auf Art. 16c Abs. 1 lit. b SVG verfügten Entzug des Führerausweises wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand, begangen am 22. März 2007, berücksichtigen und in Anwendung von Art. 16c Abs. 2 lit. c SVG von einer Mindestentzugsdauer von zwölf Monaten ausgehen. Insoweit verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht. Vielmehr ist der Führerausweis dem Rekurrenten in Anwendung von Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG zu entziehen.

4.- Gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG ist der Führerausweis für mindestens drei Monate zu entziehen. Nach Art. 16 Abs. 3 SVG sind bei der Festsetzung der Dauer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, namentlich die Gefährdung der Verkehrssicherheit, das Verschulden, der Leumund als Motorfahrzeugführer sowie die



berufliche Notwendigkeit, ein Motorfahrzeug zu führen. Die Mindestentzugsdauer darf jedoch nicht unterschritten werden.

Wie bereits festgestellt, hat der Rekurrent die Fahrt trotz Entzugs des Führerausweises vorsätzlich begangen. Sein Verschulden wiegt dementsprechend schwer.

Insbesondere bleibt kein Raum, von einem untypischen im Gesetz nicht geregelten Fall der fahrlässigen Begehung auszugehen, der eine Unterschreitung der

Mindestentzugsdauer von drei Monaten gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG rechtfertigen könnte (vgl. dazu VRKE VI vom 19. April 2007 in Sachen R.St., S. 5 ff.). Zudem ist der

automobilistische Leumund des Rekurrenten aufgrund der beiden vorstehend

genannten Verkehrsregelverstösse belastet. Andererseits ist der Rekurrent als

Angestellter, der in J. wohnt und in Z. arbeitet, und am Abend noch

Weiterbildungskurse besucht, höchstens als leicht erhöht sanktionsempfindlich zu

bezeichnen. Eine Entzugsdauer von vier Monaten erscheint in Würdigung aller

massgebenden Faktoren als angemessen und mangels besonderer Umstände als

verhältnismässig.

5.- Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 18. Juli 2007 ist mit Ausnahme des Kostenspruches aufzuheben. Der Führerausweis ist dem Rekurrenten für die Dauer von vier Monaten zu entziehen.

6.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- ist angemessen (vgl. Ziff. 362 Gerichtskostentarif, sGS 941.12). Die Finanzverwaltung ist anzuweisen, dem Rekurrenten den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 18. Juli 2007 mit Ausnahme des Kostenspruches aufgehoben.
2. Der Führerausweis wird dem Rekurrenten für die Dauer von vier Monaten entzogen.
3. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'000.--.



4. Die Finanzverwaltung wird angewiesen, dem Rekurrenten den Kostenvorschuss von Fr. 1'000.-- zurückzuerstatten.