



Fall-Nr.: IV-2010/19
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 06.08.2019
Entscheiddatum: 27.05.2010

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 27.05.2010

**Art. 16c Abs. 1 lit. f, Art. 16c Abs. 2 lit. c, Art. 95 Ziff. 2 SVG (SR 741.01).
Führen eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs. Der Rekurrent handelte eventualvorsätzlich, weshalb kein besonders leichter Fall vorliegt, welcher eine Unterschreitung der Mindestentzugsdauer zulassen würde (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 27. Mai 2010, IV-2010/19).**

Präsident Urs Gmünder, Mitglieder Urs Früh und Beat Fritsche; Gerichtsschreiber Vitus Demont

X, Rekurrent,

vertreten durch Markus Binder, Rechtsanwalt, Kreuzstrasse 24, 9100 Herisau,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen,
Moosbruggstrasse 11, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

Führerausweisentzug (Warnungsentzug)

Sachverhalt:

A.- X wurde am Samstag, 24. Juni 2006, von der Polizei in St. Gallen angehalten, als er einen Personenwagen in alkoholisiertem Zustand lenkte. Die anschliessend im Kantonsspital St. Gallen durchgeführte Untersuchung ergab eine



St.Galler Gerichte

Blutalkoholkonzentration von mindestens 2.26 Gew.-%. Wegen Führens eines Fahrzeuges in angetrunkenem Zustand entzog ihm das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen (im Folgenden: Strassenverkehrsamt) mit Verfügung vom 19. Juli 2006 den Führerausweis für die Dauer von drei Monaten (vom 24. Juni bis 23. September 2006). Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.- Am 4. September 2006 um 15.25 Uhr reiste X mit dem Personenwagen "Porsche 911 Carrera 4S" beim Grenzübergang Castasegna GR von Italien in die Schweiz ein. Dabei wies er sich mit einem alten, ungültigen Führerausweis (ausgestellt am 21. Juni 1971 von der Motorfahrzeugkontrolle Appenzell Ausserrhoden) aus, der ihm sogleich abgenommen wurde. Abklärungen ergaben, dass gegen X mit Verfügung vom 19. Juli 2006 wegen einer schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften ein dreimonatiger Führerausweisentzug verfügt worden war, und dass dieser somit seinen Personenwagen trotz Führerausweisentzugs lenkte. Bei der anschliessenden Befragung gab X zu Protokoll, der Polizei nahe stehende Personen hätten ihm gesagt, dass im Ausland bei Führerausweisentzug gefahren werden dürfe. Folglich habe er sich in Italien ans Lenkrad gesetzt; ab der Schweizer Grenze wäre jedoch seine Frau weitergefahren.

C.- Mit Strafmandat des Kreispräsidenten Bergell vom 14. November 2006 wurde X im summarischen Verfahren wegen Fahrens eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs nach Art. 95 Ziff. 2 aSVG zu einer bedingten Haftstrafe von 20 Tagen und einer Busse von Fr. 5'000.-- verurteilt. Gegen diesen Entscheid erhob X Einsprache. Mit Urteil des Bezirksgerichtsausschusses Maloja vom 1. April 2008 wurde er zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 870.-- und zu einer Busse von Fr. 5'000.-- verurteilt; auf den Widerruf des bedingten Strafvollzugs gemäss Strafbescheid des Untersuchungsamtes St. Gallen vom 28. August 2006 (acht Wochen Gefängnis) wurde verzichtet, die Probezeit wurde jedoch um ein Jahr verlängert. Eine am 30. Juni 2008 gegen dieses Urteil erhobene Berufung hiess das Kantonsgericht Graubünden mit Entscheid vom 22. Oktober 2008 teilweise gut und verurteilte X wegen Fahrens eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs zu einer Busse von Fr. 2'000.--; die Verlängerung der Probezeit um ein Jahr wurde dagegen bestätigt.



St.Galler Gerichte

Das Bundesgericht hiess eine gegen dieses Urteil eingereichte Beschwerde in Strafsachen mit dem Hauptantrag auf Freispruch teilweise gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Streitsache zu neuer Entscheidung hinsichtlich der Strafzumessung an die Vorinstanz zurück. Mit Urteil vom 9. September 2009 verurteilte die erste Strafkammer des Kantonsgerichts Graubünden X wegen Fahrens eines Motorfahrzeuges trotz Führerausweisentzugs zu einer bedingten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu je Fr. 95.-- sowie zu einer Busse von Fr. 230.--. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

D.- Daraufhin eröffnete das Strassenverkehrsamt das Administrativmassnahmeverfahren und gab X Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Stellungnahme seines Rechtsvertreters vom 30. Januar 2010 liess er sich vernehmen und beantragte, es sei von einem Entzug des Führerausweises abzusehen; eventualiter sei der Führerausweis für die Dauer von höchstens drei Monaten zu entziehen. In der Folge entzog ihm das Strassenverkehrsamt mit Verfügung vom 2. Februar 2010 wegen einer schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften den Führerausweis für die Dauer von zwölf Monaten.

E.- Gegen diese Verfügung erhob X mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 16. Februar 2010 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission. Er beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und von einem Entzug des Führerausweises sei abzusehen. Eventualiter seien Ziff. 1 der Verfügung aufzuheben, der Führerausweis für die Dauer von höchstens drei Monaten zu entziehen und Ziff. 4 der Verfügung entsprechend anzupassen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Staates. Die Vorinstanz verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Auf die weiteren Ausführungen zur Begründung der Anträge sowie auf die Akten 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 Rekurerhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 16. Februar 2010 ist rechtzeitig



St.Galler Gerichte

eingereicht worden und 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 in Verbindung mit Art. 16c Abs. 2 lit. c des Strassenverkehrsgesetzes (SR 741.01, abgekürzt: SVG) ist einem Fahrzeugführer, der während der Dauer eines rechtmässigen Ausweisentzugs ein Motorfahrzeug geführt hat, der Führerausweis mindestens für zwölf Monate zu entziehen, wenn in den vergangenen fünf Jahren der Ausweis wegen einer schweren Widerhandlung entzogen war.

a) Angesichts des rechtskräftigen Urteils vom 9. September 2009 der ersten Strafkammer des Kantonsgerichtes Graubünden ist zu Recht unbestritten, dass der Rekurrent am 4. September 2006 trotz eines dreimonatigen Führerausweisentzugs einen Personenwagen gelenkt hat. Damit sind die objektiven Voraussetzungen von Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG erfüllt.

b) Gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 16c Abs. 2 lit. c SVG beträgt die Mindestentzugsdauer im vorliegenden Fall zwölf Monate. Der mit Entscheid vom 2. Februar 2010 verfügte Führerausweisentzug für die Dauer von zwölf Monaten entspricht damit der gesetzlichen Mindestdauer, welche nach dem in Art. 16 Abs. 3 SVG klar geäusserten Willen des Gesetzgebers nicht unterschritten werden darf (vgl. BBI 1999 S. 4486; BGE 6A.65/2006 vom 1. Februar 2007, E. 2). Eine Unterschreitung der Mindestentzugsdauer oder gar einen Verzicht auf die Massnahme lässt das Gesetz auch wegen beruflicher Angewiesenheit nicht zu. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch für Berufsschauffeure (BGE 132 II 234 E. 2). Es stellt sich deshalb allein die Frage, ob die gesetzlich vorgeschriebene Mindestdauer in Anlehnung an Rechtsprechung und Lehre zu Art. 17 Abs. 1 lit. c aSVG (in Kraft bis 31. Dezember 2004) in Fällen, wo das Verschulden des Lenkers derart gering ist, dass ein Festhalten an der gesetzlichen Mindestentzugsdauer unverhältnismässig erschiene, durch richterliche Lückenfüllung unterschritten werden kann, weil der untypische Fall des fahrlässigen Fahrens trotz Ausweisentzugs im Gesetz nicht geregelt ist.



aa) Rechtsprechung und Lehre zu Art. 17 Abs. 1 lit. c aSVG haben die Herabsetzung der Mindestentzugsdauer bei "besonders leichten Fällen" des Fahrens trotz Ausweisentzugs von sechs Monaten auf einen Monat für zulässig befunden (BGE 117 IV 302 E. 3b/dd; BGE 123 II 225 E 2b/bb; BGE vom 5. Februar 2003 E. 3.2 in: Pra 8/2003 Nr. 148; R. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Bd. III, N 2494 ff.). Die gesetzliche Mindestentzugsdauer von sechs Monaten erscheine bei bloss einfacher Fahrlässigkeit als stossend, weshalb in solchen Fällen auf einen Entzug von mindestens einen Monat zu erkennen sei (BGE 124 II 103 E. 2a). Art. 17 Abs. 1 lit. c aSVG sei auf die typischen Fälle des Führens eines Motorfahrzeugs trotz Führerausweisentzugs zugeschnitten, d.h. auf Fälle, in denen sich der Betroffene schlechterdings über die Massnahme hinwegsetze – also vorsätzlich handle – in der Hoffnung, er werde dabei nicht erwischt (BGE 124 II 103 E. 2a mit Hinweisen). Der Warnungsentzug des Führerausweises sei zwar der Form nach eine Administrativmassnahme, habe aber materiell überwiegend Strafcharakter, weshalb in Analogie zu Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG in besonders leichten Fällen die sechsmonatige Mindestentzugsdauer unterschritten werden könne. Unter einem besonders leichten Fall sei insbesondere die Begehungsform der einfachen Fahrlässigkeit zu verstehen. Ab grobfahrlässiger Begehungsweise sei hingegen der qualifizierte Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 lit. c aSVG erfüllt und damit eine Mindestentzugsdauer von sechs Monaten gegeben (BGE 124 II 103 E. 2a).

bb) Der Tatbestand des Fahrens trotz Ausweisentzugs erfuhr durch die Revision des SVG vom 31. März 1999 keine inhaltlichen Änderungen (vgl. BBl 1999 S. 4490). Neu wird der Tatbestand in Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG ausdrücklich erwähnt, während im altem Recht eine echte Gesetzeslücke bestanden hat, die vom Bundesrat auf dem Verordnungsweg, durch Art. 32 Abs. 1 der alten Verkehrszulassungsverordnung (SR 741.51, abgekürzt: VZV), gefüllt wurde (vgl. BGE 112 Ia 310; BGE vom 30. April 1997, in: AJP 7/1997, S. 890). Die Sanktionen bei Fahren trotz Führerausweisentzugs wurden durch die Gesetzesrevision hingegen deutlich verschärft. Gegenüber der altrechtlichen Bestimmung von Art. 17 Abs. 1 lit. c aSVG, die eine Mindestentzugsdauer von generell sechs Monaten vorsah, erfolgt die Bemessung der Mindestentzugsdauer nach der Revision des Administrativmassnahmerechts nach Abstufungen. Gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. b SVG beträgt die Mindestentzugsdauer wegen Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises weiterhin sechs Monate. Diese Minimalfrist erhöht sich aber gemäss



Art. 16c Abs. 2 lit. c und d SVG zwingend auf die Dauer von zwölf bzw. vierundzwanzig Monaten, wenn der Führerausweis in den vorangegangenen Jahren wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz einmal oder mehrere Male entzogen war.

Auch in strafrechtlicher Hinsicht wurde die Bestimmung wegen Fahrens trotz Ausweisentzugs in Art. 95 Ziff. 2 SVG durch die Revision verschärft. Neu ist sie nicht mehr als Übertretung, sondern als Vergehen (Freiheits- oder Geldstrafe) ausgestaltet. Die Verschärfung der administrativen und strafrechtlichen Sanktionen im Vergleich zur altrechtlichen Regelung lässt darauf schliessen, dass dem Tatbestand des Fahrens trotz Ausweisentzugs von Gesetzes wegen eine Schwere zukommen soll, die aber bei nur geringem Verschulden unangebracht ist.

cc) Für die Annahme, dass der Gesetzgeber bei der Revision des SVG bei der Regelung des Tatbestands des Fahrens trotz Ausweisentzugs weiterhin von den typischen Fällen ausging, in denen sich der Betroffene vorsätzlich – oder zumindest grobfahrlässig – über die verfügte Massnahme hinwegsetzt, spricht neben der Verschärfung der Sanktionen auch die systematische Stellung des Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG als letzter in einer Reihe von qualifizierten Verkehrsregelverletzungen. Eine Besonderheit des Fahrens trotz Ausweisentzugs innerhalb der in Art. 16c Abs. 1 SVG aufgeführten schweren Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz besteht darin, dass die Verkehrssicherheit nicht unmittelbar gefährdet wird. Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG bezweckt, einer früher erlassenen Entzugsverfügung Nachachtung zu verschaffen, indem derjenige, der sich über das vorübergehende Fahrverbot hinwegsetzt, mit einer repressiven Massnahme dazu angehalten werden kann, künftig solche Verfügungen zu beachten (Schaffhauser, a.a.O., N 2497). Die Norm sanktioniert also nicht die Gefährdung der Verkehrssicherheit, sondern primär den Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung. Ungehorsam setzt aber in aller Regel Vorsatz voraus. Der Unrechtsgehalt des fahrlässigen Fahrens trotz Ausweisentzugs (z.B. aufgrund eines Verbots- oder Sachverhaltsirrtums) ist offensichtlich ungleich geringer als in Fällen, wo der Lenker um die ihm durch Verfügung rechtmässig auferlegte Verpflichtung weiss und diese nicht erfüllen will. Die undifferenzierte Anwendbarkeit derselben Minimaldauer des Ausweisentzugs für vorsätzlichen oder fahrlässigen Ungehorsam



kann aus diesem Grund sachlich nicht gerechtfertigt sein und widerspricht dem Sinn und Zweck von Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG.

dd) Es ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber den Tatbestand des fahrlässigen Fahrens trotz Ausweisentzugs bei der Revision des SVG vom 31. März 1999 nicht geregelt hat. Es liegt deshalb eine gesetzliche Ausnahmelücke vor, die durch richterliche Lückenfüllung zu schliessen ist. Obschon bei der Festsetzung der Entzugsdauer gemäss Art. 16 Abs. 3 SVG ein Unterschreiten der gesetzlichen Mindestentzugsdauer ausdrücklich ausgeschlossen wird, muss, um nicht Gefahr zu laufen, das im Administrativmassnahmerecht geltende Verschuldensprinzip auszuhöhlen, weiterhin die Möglichkeit bestehen, in besonders gelagerten Fällen des Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG dem Grad des Verschuldens im Einzelfall Rechnung zu tragen und in Analogie zu Art. 100 Ziff. 1 Abs. 2 SVG die für den Tatbestand des Fahrens trotz Entzugs des Führerausweises in Art. 16c Abs. 2 lit. a-d SVG jeweils festgelegte Mindestentzugsdauer bei einfacher Fahrlässigkeit herabzusetzen. Die differenzierende Praxis des Bundesgerichts zur altrechtlichen Regelung des Fahrens trotz Ausweisentzugs kann aus diesem Grund für die Beurteilung von ähnlich gelagerten Sachverhalten nach neuem Recht grundsätzlich weiterhin herangezogen werden. Dies gilt aber mit der Einschränkung, dass durch die allgemeine Verschärfung des Administrativmassnahmerechts infolge der Revision des SVG vom 31. März 1999 das Vorliegen eines "besonders leichten Falls" künftig nur sehr zurückhaltend angenommen werden dürfte.

c) Zu prüfen ist im Folgenden, ob das Verschulden des Rekurrenten so gering war, dass eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestentzugsdauer geboten erscheint. Im Urteil vom 22. Oktober 2008 des Kantonsgerichts Graubünden wird in subjektiver Hinsicht ausgeführt, der Beschwerdeführer habe keine Anstalten gemacht, direkt am Kontrollposten einen Fahrerwechsel mit seiner Frau vorzunehmen, sondern habe dies gemäss eigenen Angaben erst am nächstmöglichen Abstellplatz vornehmen wollen. Es sei beim Passieren der Grenze zwar nicht ersichtlich, wo genau diese verlaufe. Hätte der Rekurrent aber mit Sicherheit vermeiden wollen, einige Meter auf Schweizer Boden zu fahren, hätte er vor dem italienischen Grenzposten den Fahrerwechsel vornehmen können. Da es ihm unklar gewesen sei, wo die Grenze verlief, habe er in Kauf genommen, den Fahrerwechsel unter Umständen erst nach der Grenze vorzunehmen.



Somit müsse sich der Rekurrent den Vorwurf eventualvorsätzlichen Handelns gefallen lassen (E. 5c.dd S. 9). Das Bundesgericht trat in seinem Urteil vom 20. Mai 2009 auf die Rüge der Verletzung der Bestimmung über den Eventualvorsatz nicht ein und bestätigte damit die diesbezügliche Darstellung im Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 22. Oktober 2008 (vgl. Urteil 6B.25/2009 vom 20. Mai 2009, E. 2.4).

Die Verwaltungsbehörde ist bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts grundsätzlich nicht an das Urteil des Strafgerichts gebunden. Anders kann es sich verhalten, wenn die rechtliche Würdigung sehr stark von Tatsachen abhängt, die das Strafgericht besser kennt als die Verwaltungsbehörde. Dies kann der Fall sein, wenn es den Beschuldigten persönlich einvernommen hat. Letzteres kann dazu führen, dass die Verwaltungsbehörde auch an die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts durch das Gericht gebunden ist (BGE 124 II 103 E. 1c/bb; 119 Ib 158 E. 3c/bb; 102 Ib 193 E. 3). Am 22. Oktober 2008 führte der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden in Anwesenheit des Rekurrenten und dessen Verteidigers am Grenzübergang in Castasegna einen Augenschein durch. Der Rekurrent erhielt dabei Gelegenheit, seinen Standpunkt noch einmal darzulegen. Wie oben ausgeführt kam das Kantonsgerichtsausschuss trotzdem zum Schluss, der Rekurrent habe am 4. September 2006 eventualvorsätzlich gehandelt. Das Bundesgericht trat auf eine dagegen erhobene Rüge nicht ein. Unter diesen Umständen kann davon ausgegangen werden, dass die Strafbehörde die Tatsachen besser kennt als die Verwaltungsbehörde. Somit ist das Gericht im Rekursverfahren bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts an das Strafurteil gebunden. Dabei ist der Einwand des Rekurrenten, das Bundesgericht habe seine Entscheidung auf den vom Kantonsgericht zum Teil falsch festgestellten Sachverhalt gestützt, unbehelflich. Daher steht fest, dass der Rekurrent beim Lenken seines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs eventualvorsätzlich gehandelt hat.

Hinzu kommt, dass der Rekurrent zur angeblich erhaltenen Auskunft, wonach im Ausland das Führen eines Personenwagens trotz Führerausweisentzugs in der Schweiz erlaubt sei, widersprüchliche Angaben machte. Zunächst gab er an, er habe die Auskunft von der Polizei nahe stehenden Personen erhalten (vgl. Polizeibefragung vom 4. September 2006 [act. 8/1]). Später wollte er die Auskunft von einem St. Galler Rechtsanwalt erhalten haben (vgl. Rekurs vom 16. Februar 2010). Es gibt keine



St.Galler Gerichte

Anhaltspunkte dafür, dass sich der Rekurrent beim Antritt der Fahrt im Irrtum über die ihm auferlegte Administrativmassnahme befand. Gegen ein fehlendes Unrechtsbewusstsein des Rekurrenten spricht insbesondere die Tatsache, dass er sich anlässlich der Kontrolle durch den Grenzschutzbeamten mit einem alten, ungültigen Fahrausweis ausgewiesen hat, statt den Grenzschutzbeamten sofort über den wahren Sachverhalt zu informieren (vgl. art. 8/1). Dieser Täuschungsversuch kann als klares Indiz für das Bewusstsein der Gesetzeswidrigkeit gewertet werden.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist demnach auch im Administrativmassnahmeverfahren von eventualvorsätzlichem Handeln auszugehen. Der qualifizierte Tatbestand von Art. 16c Abs. 1 lit. f SVG ist somit sowohl objektiv als auch subjektiv erfüllt. Daran vermag die lediglich kurze, auf Schweizer Boden zurückgelegte Strecke von 35 Metern, welche sich bei der Strafzumessung zugunsten des Rekurrenten ausgewirkt hatte, nichts zu ändern.

d) Unter Würdigung aller Umstände kann vorliegend nicht von einem besonders leichten Fall ausgegangen werden. Die gesetzliche Mindestentzugsdauer von zwölf Monaten kann deshalb nicht unterschritten werden, und die am 2. Februar 2010 verfügte Entzugsdauer von zwölf Monaten ist nicht zu beanstanden. Das gilt ebenfalls für die von der Vorinstanz festgestellte Anrechnung von 20 Tagen gemäss Art. 16c Abs. 3 SVG. Demnach ist der Rekurs als unbegründet abzuweisen.

3.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.-- erscheint angemessen (vgl. Art. 13 Ziff. 522 des Gerichtskostentarifs, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- ist zu verrechnen. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Rekurrent keinen Anspruch auf Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98^{bis} und 98^{ter} VRP; vgl. R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz, St. Gallen 2004, S. 182 ff.).

Entscheid:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Der Rekurrent bezahlt die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.-- unter Verrechnung des Kostenvorschusses von Fr. 1'200.--.