



Fall-Nr.: IV-2014/62
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 10.10.2019
Entscheiddatum: 08.01.2015

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 08.01.2015

Art. 16a Abs. 1 lit. a, Art. 31 Abs. 1 und 3 SVG (SR 741.01), Art. 3 Abs. 1 und 3 VRV (SR 741.11). Der Fahrzeuglenker hielt während der Autofahrt ein Smartphone in der rechten Hand auf der Höhe des Lenkrads. Das Display leuchtete. Annahme einer leichten Widerhandlung, namentlich ist nicht bewiesen, dass er telefonierte oder Meldungen verschickte. Da die fragliche Tat vor der Verfügung eines viermonatigen Führerausweisentzugs wegen früherer Widerhandlung geschah und die leichte Widerhandlung bei gemeinsamer Beurteilung nicht zu einer Erhöhung der Entzugsdauer geführt hätte (sog. retrospektive Konkurrenz) hätte kein zusätzlicher Führerausweisentzug ausgesprochen werden dürfen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 8. Januar 2015, IV-2014/62).

Präsident Urs Gmünder, Richter Urs Früh und Beat Fritsche, Gerichtsschreiberin Franziska Geser

X, Rekurrent,

vertreten durch lic.iur. Debora Bilgeri, Rechtsanwältin, Poststrasse 12, 9000 St. Gallen,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen, Frongartenstrasse 5, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

Führerausweisentzug (Warnungsentzug)

Sachverhalt:



St.Galler Gerichte

A.- X ist seit dem 6. März 1996 im Besitz des Führerausweises der Kategorien A1, B, D1, BE und D1E. Am 18. April 1999 lenkte er den Personenwagen mit dem Kontrollschild SG 000'000 auf der Autobahn A1 in den Gemeindegebieten Zürich und Wallisellen mit einer rechtlich relevanten Geschwindigkeit von 165 km/h und überschritt die gesetzlich zulässige Höchstgeschwindigkeit von 120 km/h um 45 km/h.

Anschliessend überschritt er die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um rechtlich relevante 51 km/h. Das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt stellte am 22. September 1999 fest, dass X dadurch den Verkehr in schwerer Weise gefährdet habe, und verfügte einen Führerausweisentzug von drei Monaten.

B.- Am 5. Juli 2002 lenkte X den Personenwagen mit dem Kontrollschild ZG 00'000 auf der Autobahn A3 zwischen Schinznach und Villnachern mit einer relevanten Geschwindigkeit von 130 km/h und überschritt die signalisierte Höchstgeschwindigkeit von 100 km/h um 30 km/h. Zudem hielt er zum vorausfahrenden Fahrzeug über eine Distanz von mindestens 600 Metern einen Sicherheitsabstand von weniger als 10 Metern ein. Das Strassenverkehrsamt entzog ihm aufgrund der Verkehrsgefährdung am 5. Juli 2002 den Führerausweis für die Dauer von einem Monat und verpflichtete ihn zum Besuch des Verkehrsunterrichts.

C.- Am 12. Mai 2006 lenkte X den Personenwagen mit dem Kontrollschild SG 000'000 in Oberbüren mit einer relevanten Geschwindigkeit von 116 km/h und überschritt die gesetzlich zulässige Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h um 36 km/h. Aufgrund dieser schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften entzog das Strassenverkehrsamt den Führerausweis für die Dauer von drei Monaten.

D.- Am 30. Januar 2013 überschritt X mit einem Personenwagen (Kontrollschild: TG 000'000) in Rheineck (innerorts) die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 19 km/h. Aufgrund dieser leichten Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften erteilte ihm das Strassenverkehrsamt am 26. März 2013 eine Verwarnung.

E.- Am 7. Juni 2013 war X mit einem Porsche D, Cayenne, mit dem Kontrollschild SG 000'000 im Kanton Zürich auf der A1L im Schöneichtunnel unterwegs. Dabei fuhr er über eine Strecke von ca. 700 Metern bei einer Geschwindigkeit von ca. 60 km/h mit



einem Abstand von wenigen Metern auf das voranfahrende Motorfahrzeug auf, wechselte den Fahrstreifen zum Rechtsüberholen und überfuhr eine Sicherheitslinie. Am 21. Juli 2013 war X mit dem Personenwagen Maserati I, Turismo 4.2, mit dem Kontrollschild SG 000'000, auf der Flawilerstrasse in Niederglatt, Gemeinde Oberuzwil, unterwegs. Dabei überschritt er die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 28 km/h. Das Strassenverkehrsamt beurteilte den Vorfall vom 7. Juni 2013 als mittelschwere und denjenigen vom 21. Juli 2013 als schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften und entzog X am 17. Dezember 2013 den Führerausweis für die Dauer von vier Monaten.

F.- Am 6. Dezember 2013, um 22.20 Uhr, beobachteten zwei Polizisten, dass X, der mit einem Skoda mit dem Kontrollschild TG 000'000 unterwegs war, in Wil, an der Hubstrasse, Höhe Zulieferung Hauptpost, in der rechten Hand auf Höhe des Lenkrads ein Mobiltelefon hielt, bei welchem das Display leuchtete. Sie entschieden sich, den Personenwagen und den Lenker zu kontrollieren. Kurz darauf trafen sie den Personenwagen auf einem Parkplatz stehend an. Der Lenker sass im Fahrzeug auf dem Fahrersitz und war mit dem Bedienen eines Mobiltelefons beschäftigt. Die aufgrund des Alkoholmundgeruchs durchgeführten Atemlufttests ergaben um 22.43 und 22.45 Uhr Werte von 0,32 und 0,31 Gewichtspromille. X gestand ein, das Mobiltelefon während der Fahrt in der Hand gehalten zu haben. Er habe aber damit weder telefoniert noch eine SMS geschrieben oder sonst etwas gemacht. Gleichzeitig bestätigte er, die unweit vom Strassenrand stehenden Polizisten, die orange reflektierende Jacken trugen, und das Patrouillenfahrzeug nicht gesehen zu haben.

G.- Am 22. Januar 2014 erliess der Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen des Untersuchungsamtes Gossau in Bezug auf den Vorfall vom 6. Dezember 2013 einen Strafbefehl, in dem X aufgrund von Verrichtungen während der Fahrt der einfachen Verletzung der Verkehrsregeln schuldig gesprochen und mit einer Busse von Fr. 150.– bestraft wurde. Dagegen erhob X am 30. Januar 2014 durch seine Rechtsvertreterin Einsprache. Daraufhin erging am 19. Februar 2014 eine Einstellungsverfügung des Untersuchungsamtes Gossau. Die Einstellung wurde damit begründet, dass X zwar kurz das Mobiltelefon bedient habe, die Angelegenheit aber von Anfang an im Ordnungsbussenverfahren hätte erledigt werden müssen. Am 12. Februar 2014 habe er eine Ordnungsbusse von Fr. 100.– bezahlt.



St.Galler Gerichte

H.- Das Strassenverkehrsamt verfügte am 7. April 2014 nach Gewährung des rechtlichen Gehörs gegen X wegen leichter Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Vorfall vom 6. Dezember 2013) einen für alle Motorfahrzeugkategorien geltenden einmonatigen Führerausweisentzug. Gleichzeitig auferlegte es ihm die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 250.–.

Dagegen erhob X am 29. April 2014 durch seine Rechtsvertreterin Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission. Er beantragte in der Sache, die angefochtene Verfügung aufzuheben und auf eine Massnahme zu verzichten; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Das Strassenverkehrsamt verzichtete auf eine Vernehmlassung. Die Rechtsvertreterin erklärte am 27. Mai 2014 gegenüber dem Gericht, dass am Antrag auf mündliche Verhandlung nicht festgehalten werde.

Auf die Ausführungen des Rekurrenten 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 29. April 2014 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 41 lit. g^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP, Art. 30 Abs. 1 VRP i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. a der schweizerischen Zivilprozessordnung, SR 272, abgekürzt: ZPO). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Da der Sachverhalt insbesondere in Bezug auf die mangelnde Aufmerksamkeit im Strassenverkehr umstritten ist, ist vorab zu klären, auf welche Sachverhaltsfeststellungen abzustellen ist und inwieweit die Administrativbehörde an die rechtliche Würdigung der Strafverfolgungsbehörden gebunden ist.

a) Nach Strassenverkehrsdelikten befindet das Strafgericht über die strafrechtlichen Sanktionen (Freiheitsstrafe, Geldstrafe, Busse) und die Verwaltungsbehörde in einem separaten Verfahren über Administrativmassnahmen (insbesondere



Führerausweisenzug, Verwarnung). Die Zweispurigkeit des Verfahrens ist zulässig, kann aber – bei fehlender Koordination – dazu führen, dass derselbe Lebensvorgang zu voneinander abweichenden Sachverhaltsfeststellungen von Verwaltungs- und Justizbehörden führt und die erhobenen Beweise abweichend gewürdigt und rechtlich beurteilt werden. Um dieser Gefahr entgegenzuwirken, hat die Verwaltungsbehörde gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich mit ihrem Entscheid zuzuwarten, bis ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt. Denn das Strafverfahren bietet durch die verstärkten Mitwirkungsrechte des Beschuldigten, die umfassenderen persönlichen und sachlichen Ermittlungsinstrumente sowie die weiterreichenden prozessualen Befugnisse besser Gewähr dafür, dass das Ergebnis der Sachverhaltsermittlung näher bei der materiellen Wahrheit liegt als im nicht durchwegs derselben Formstrenge unterliegenden Verwaltungsverfahren. An die rechtliche Würdigung durch das Strafgericht ist die Verwaltungsbehörde nur dann gebunden, wenn diese stark von der Würdigung von Tatsachen abhängt, die dem Strafgericht besser bekannt sind als der Verwaltungsbehörde. Für den Betroffenen bedeutet dies auf der anderen Seite, dass er nicht das Verwaltungsverfahren abwarten darf, um allfällige Rügen vorzubringen und Beweisanträge zu stellen, sondern nach Treu und Glauben verpflichtet ist, dies bereits im Rahmen des Strafverfahrens zu tun und allenfalls die nötigen Rechtsmittel zu ergreifen (BGE 119 Ib 158 E. 2/c/bb und E. 3/c/bb; BGE 123 II 97 E. 3c/aa; VRKE IV-2009/152 vom 27. Mai 2010 im Internet abrufbar unter www.gerichte.sg.ch).

Massgeblich ist also grundsätzlich der Sachverhalt, wie er im Strafverfahren festgestellt wurde. Nach konstanter Rechtsprechung darf die Verwaltungsbehörde von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil nur dann abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zu Grunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren oder die er nicht beachtet hat, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt, deren Würdigung zu einer anderen Entscheidung führt, wenn die Beweiswürdigung durch den Strafrichter den feststehenden Tatsachen klar widerspricht, oder wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat, namentlich die Verletzung bestimmter Verkehrsregeln übersehen hat (BGE 124 II 103 E. 1c; VRKE IV-2012/126 vom 21. März 2013).



b) Vorliegend fand keine Beweiswürdigung durch ein Strafgericht statt, sondern das strafrechtliche Verfahren wurde vom Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen des Untersuchungsamtes Gossau nach Einsprache des Rekurrenten gegen den Strafbefehl eingestellt und die Angelegenheit im Ordnungsbussenverfahren erledigt. Sowohl bei Erlass des Strafbefehls vom 22. Januar 2014 als auch bei der den Strafbefehl aufhebenden Einstellungsverfügung vom 19. Februar 2014 stützte sich das Untersuchungsamt auf die polizeiliche Einvernahme vom 6. Dezember 2013 und den Polizeirapport vom 18. Dezember 2013. Im Übrigen setzte sich der Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen in der Einstellungsverfügung weder mit dem Sachverhalt noch mit der rechtlichen Subsumtion näher auseinander. Er hielt lediglich fest, dass der Rekurrent durch eine kurze Bedienung des Mobiltelefons eine einfache Verkehrsregelverletzung tatsächlich begangen habe, dieser Tatbestand aber von Beginn weg im Ordnungsbussenverfahren hätte erledigt werden können, was nun nachgeholt worden sei (Art. 311 der Ordnungsbussenverordnung, SR 741.031, abgekürzt: OBV). Zusätzliche Beweise wurden nicht erhoben. Die Rechtsvertreterin des Rekurrenten behauptet zwar, dass sich der Rekurrent am 12. Februar 2014 zu einem "Gespräch" bei der Staatsanwaltschaft eingefunden haben soll. Ein Protokoll einer entsprechenden Einvernahme liegt jedoch nicht vor (vgl. Art. 76 Abs. 1 sowie Art. 78 Abs. 1 der Strafprozessordnung, SR 312.0, abgekürzt: StPO). Im Übrigen erklärte der Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen auf telefonische Nachfrage gegenüber der Gerichtsschreiberin, dass tatsächlich keine Einvernahme stattgefunden habe. Informelle "Gespräche" mit dem Beschuldigten sind im Übrigen im Strafverfahren nicht vorgesehen und wären unbeachtlich.

c) Zusammengefasst ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft die Tatsachen nicht besser kannte als die Administrativbehörde, die sich gleichermassen auf die polizeiliche Einvernahme vom 6. Dezember 2013 sowie den Polizeirapport vom 18. Dezember 2013 stützte. Auf Tatsachen, die im Strafverfahren unbeachtet blieben, darf somit abgestellt werden. Zudem ist die Administrativbehörde nicht an die rechtliche Würdigung des Sachverhalts durch den Sachbearbeiter mit staatsanwaltlichen Befugnissen gebunden.

3.- Umstritten ist, ob es sich beim Vorfall vom 6. Dezember 2013 um eine Übertretung handelt, die mit einer Administrativmassnahme zu ahnden ist.



a) Nach Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften, bei denen das Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 (SR 741.03, abgekürzt: OBG) ausgeschlossen ist, wird der Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen (Art. 16 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes, SR 741.01, abgekürzt: SVG). Dies ist so zu verstehen, dass bei einer Erledigung im Ordnungsbussenverfahren grundsätzlich keine Administrativmassnahme zu erfolgen hat (Philippe Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl., Zürich/St.Gallen 2015, Art. 16 SVG N 23). Es stellt sich jedoch die Frage, ob sich der Vorfall vom 6. Dezember 2013 tatsächlich unter einen Tatbestand der OBV subsumieren lässt. Gemäss den Ausführungen der Rechtsvertreterin des Rekurrenten wurde der Vorfall von der Polizei nachträglich unter Anhang 1 Ziff. 311 OBV (Verwenden eines Telefons ohne Freisprecheinrichtung) subsumiert. Das "Telefon" wird definiert als ein Kommunikationsmittel zur Übermittlung von Tönen, insbesondere von Sprache mittels elektrischer Signale (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Telefon>). Im Übrigen kann eine Freisprecheinrichtung nur zum Telefonieren im herkömmlichen Sinne dienen. Andere Funktionen eines zeitgemässen "Smartphones" – wie beispielsweise SMS-Verkehr und Internetkonsum – werden dementsprechend vom Wortlaut des Anhangs 1 Ziff. 311 OBV nicht erfasst. Im Übrigen sind andere Anwendungen auch nicht vergleichbar mit dem Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung. So ist beim SMS-Verkehr oder Internetkonsum via "Smartphone" neben der eingeschränkten Verfügbarkeit der einen Hand für das Manövrieren des Motorfahrzeugs zusätzlich auch der Blick des Fahrzeuglenkers abgelenkt, was die Aufmerksamkeit im Strassenverkehr deutlich reduziert.

b) Aus der polizeilichen Einvernahme vom 6. Dezember 2013 und dem Polizeirapport vom 18. Dezember 2013 geht hervor, dass zwei Polizisten anlässlich der Verkehrskontrolle vom 6. Dezember 2013, um 22.20 Uhr, in Wil, an der Hubstrasse, Höhe Zulieferung Hauptpost, beobachteten, wie der Rekurrent an ihnen vorbeifuhr und in der rechten Hand auf Höhe des Lenkrads ein Mobiltelefon hielt, dessen Display leuchtete. Der Rekurrent gestand bei der polizeilichen Einvernahme ein, dass er das Mobiltelefon tatsächlich in der Hand gehalten hatte. Er erklärte jedoch, damit weder telefoniert noch eine SMS geschrieben zu haben. Sodann bewies er selbst durch seine eingereichten Natelabrechnungen, dass er zum fraglichen Zeitpunkt keine Telefongespräche geführt hatte. Dementsprechend kann der vorliegende Sachverhalt in Abweichung von der strafrechtlichen Beurteilung nicht unter einen Tatbestand der OBV



subsumiert werden. Folglich ist eine Ahndung des massgeblichen Vorfalls mit einer Administrativmassnahme jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen.

4.- Es ist zu prüfen, inwiefern der Rekurrent gegen die Strassenverkehrsvorschriften verstossen hat und wie dieses Verhalten massnahmerechtlich zu behandeln ist.

a) Wer ein Fahrzeug lenkt, muss dieses ständig so beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann (Art. 31 Abs. 1 SVG). Er hat dafür zu sorgen, dass er nicht behindert wird (Art. 31 Abs. 3 SVG). Er muss seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden und darf beim Fahren keine Verrichtung vornehmen, die die Bedienung des Fahrzeugs erschwert. Weiter darf seine Aufmerksamkeit nicht durch Tonwiedergabegeräte sowie Kommunikations- und Informationssysteme beeinträchtigt werden (Art. 3 Abs. 1 der Verkehrsregelverordnung, SR 741.11, abgekürzt: VRV). Er muss das Lenkrad mindestens mit einer Hand halten (Art. 3 Abs. 3 VRV) und hat so die andere Hand, wenn sie nicht zum Lenken benötigt wird, für Handgriffe wie die Betätigung der Warnsignale, der Richtungsanzeiger, des Schalthebels, der Scheibenwischer, des Lichtschalters zur Verfügung. Ob eine Verrichtung das Lenken oder einen dieser Handgriffe erschwert oder verunmöglicht, ist abhängig von der Art der Verrichtung, dem Fahrzeug und der Verkehrssituation. Dauert eine Verrichtung nur kurz und muss dabei weder der Blick vom Verkehr abgewandt noch die Körperhaltung geändert werden, so liegt in der Regel keine Erschwerung der Fahrzeugbedienung vor. Ist die Verrichtung jedoch von längerer Dauer oder erschwert sie in anderer Weise die nötigenfalls sofortige Verfügbarkeit der sich nicht am Lenkrad befindlichen Hand, so ist die Fahrzeugbedienung in unzulässiger Weise behindert. Hält ein Lenker einen Gegenstand während nicht nur einem kurzen Augenblick in der einen Hand – sei dies nun ein Telefon, ein Smartphone oder allenfalls auch ein anderer Gegenstand –, so erschwert dies die Ausführung der für die Erfüllung der Vorsichtspflichten unter entsprechenden Umständen unerlässlichen Verrichtungen. Je nachdem, mit welcher Hand der Lenker den Gegenstand hält, kann dann beispielsweise beim Abbiegen der Richtungsanzeiger nicht gestellt oder bei einem überraschend notwendig werdenden Ausweichmanöver das Lenkrad nicht rasch genug in der erforderlichen Weise betätigt werden (vgl. BGE 120 IV 63 E. 2d; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 6P.68/2006 vom 6. September 2006 E. 3.2). Der Fahrzeuglenker ist verpflichtet, dorthin zu schauen, wo



er hinfährt (BGer 6B_184/2011 vom 24. Mai 2011 E. 1.4.1). Gleichzeitig darf er aber nicht einfach geradeaus schauen, sondern hat den Blick schweifen zu lassen (BGer 6B_867/2009 vom 3. Dezember 2009 E. 5.4).

b) Das Gesetz unterscheidet zwischen leichten (Art. 16a SVG), mittelschweren (Art. 16b SVG) und schweren Widerhandlungen (Art. 16c SVG). Eine leichte Widerhandlung begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft und ihn dabei nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG). Eine mittelschwere Widerhandlung begeht, wer durch Verletzung von Verkehrsregeln eine Gefahr für die Sicherheit anderer hervorruft oder in Kauf nimmt (Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG). Ist die Verletzung von Verkehrsregeln grob und wird dadurch eine ernstliche Gefahr für die Sicherheit anderer hervorgerufen oder in Kauf genommen, ist die Widerhandlung schwer (Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG). Die mittelschwere Widerhandlung nach Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG stellt einen Auffangtatbestand dar. Sie liegt vor, wenn nicht alle privilegierenden Elemente einer leichten Widerhandlung und nicht alle qualifizierenden Elemente einer schweren Widerhandlung gegeben sind (BGE 135 II 138 E. 2.2.2).

Eine Verkehrsgefährdung liegt vor, wenn die körperliche Integrität einer Person entweder konkret oder zumindest abstrakt gefährdet wurde. Im Recht der Administrativmassnahmen wird dabei zwischen der einfachen und der erhöhten abstrakten Gefährdung unterschieden. Erstere zieht keine Administrativmassnahmen nach sich (vgl. Art. 16 Abs. 2 SVG). Von einem solchen Fall ist jedoch nur dann auszugehen, wenn keine anderen Verkehrsteilnehmer vom Fehlverhalten hätten betroffen werden können. Führte dieses hingegen zu einer Verletzung eines Rechtsguts oder einer konkreten bzw. einer erhöhten abstrakten Gefährdung der körperlichen Integrität, hat dies eine Administrativmassnahme zur Folge (R. Schaffhauser, Die neuen Administrativmassnahmen des Strassenverkehrsgesetzes, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2003, St. Gallen 2003, S. 181, Rz. 43 ff.). Innerhalb der erhöhten abstrakten Gefährdung ist auf die Nähe der Verwirklichung der Gefahr abzustellen. Je näher die Möglichkeit einer konkreten Gefährdung oder Verletzung liegt, umso schwerer wiegt die erhöhte abstrakte Gefahr (vgl. BGE 118 IV 285 E. 3a). Eine konkrete Gefahr liegt vor, wenn für einen bestimmten, tatsächlich daherkommenden Verkehrsteilnehmer oder einen Mitfahrer des Täters die Gefahr einer Körperverletzung



oder gar Tötung bestand (J. Boll, Grobe Verkehrsregelverletzung, Davos 1999, S. 12). Zudem ist das Ausmass der üblicherweise entstehenden Schädigung bei Eintritt der Rechtsgutverletzung zu berücksichtigen (vgl. VRKE IV-2011/113 vom 24. November 2011 E. 3b).

c) Die zwei Polizisten beobachteten gemäss eigenen Angaben, wie der Rekurrent an ihnen vorbeigefahren sei. Sie erkannten, dass das Display eines Smartphones auf Höhe des Lenkrades leuchtete. Im Rapport wurde festgehalten, dass gut zu erkennen gewesen sei, dass der Lenker seinen Blick für mehrere Sekunden in Richtung des Mobiltelefons gerichtet habe. Sie hätten die orangen, reflektierenden Parkjacken getragen. Der Rekurrent selbst gestand ein, sein Smartphone während der Fahrt in der Hand gehalten zu haben. Er behauptete jedoch, damit nichts gemacht zu haben. Den Umstand, dass er die Polizisten und das Patrouillenfahrzeug nicht gesehen hatte, erklärte er damit, dass er auf die Strasse geachtet habe. Gestützt auf den Polizeirapport standen die Polizisten maximal zwei Meter und der Patrouillenwagen maximal fünf Meter vom Strassenrand entfernt.

Der Rekurrent war nachts unterwegs. Die Kontrolle fand innerorts in der Nähe der Hauptpost Wil statt. Dass er die Polizisten und das Polizeifahrzeug nicht sah, lässt darauf schliessen, dass er seinen Blick nicht schweifen liess, um allfällige Gefahren oder andere Verkehrsteilnehmer rechtzeitig zu erkennen. Er widmete der Strasse und insbesondere dem Strassenrand und Trottoir im fraglichen Abschnitt somit keine genügende Aufmerksamkeit, sondern war durch das Smartphone abgelenkt. Zudem war die sofortige Verfügbarkeit der Hand, die das Smartphone hielt, nicht gegeben. Die Ausführung der für die Erfüllung der Vorsichtspflichten unter entsprechenden Umständen unerlässlichen Verrichtungen war damit erschwert. Somit verletzte der Rekurrent Art. 31 Abs. 1 SVG und Art. 3 Abs. 3 VRV. Aus dem Polizeirapport geht indessen nicht klar hervor, wo genau die Kontrolle stattfand, welches Verkehrsaufkommen herrschte und wo der genaue Standort der Polizisten und des Patrouillenfahrzeugs war. Da sich am fraglichen Ort zudem Bäume in der Nähe des Strassenrandes befanden, ist nicht ausgeschlossen, dass dies – nebst der Unaufmerksamkeit – dazu führte, dass er die Polizisten nicht sah. Der Rekurrent wandte seine Aufmerksamkeit nicht in genügendem Masse der Strasse zu und war zudem in der Bedienung des Fahrzeugs eingeschränkt. Dadurch schuf er eine Gefahr



im Sinne einer erhöhten abstrakten Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer. Offensichtlich waren in jenem Augenblick gerade keine Fussgänger unterwegs; eine konkrete Gefährdung ergab sich nicht. Bei dieser Beweislage kann ihm nur die Verursachung einer geringen Gefährdung vorgehalten werden. Sodann sind die mangelnde Aufmerksamkeit sowie die eingeschränkte Bedienbarkeit des Fahrzeugs durch den Rekurrenten, der ein Smartphone in der Hand hielt und damit gegen die Strassenverkehrsregeln versties, verschuldensmässig noch als leicht einzustufen. Dementsprechend handelt es sich vorliegend um eine leichte Widerhandlung gemäss Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG; davon ist auch die Vorinstanz ausgegangen. Bestünde Gewissheit – was aber nicht zutrifft –, dass sich zur fraglichen Zeit Fussgänger im Bereich der Strasse aufhielten, oder könnte dem Rekurrenten nachgewiesen werden, dass es sich beim Blick auf das Display nicht nur um einen kurzen Kontrollblick handelte, sondern er während der Fahrt beispielsweise eine Nachricht las oder eine Nachricht schrieb und die Ablenkung sowie die Einschränkung in der Fahrzeugbedienung damit in zeitlicher Hinsicht länger als nur einen kurzen Augenblick dauerte, käme die Annahme einer leichten Widerhandlung nicht mehr in Frage und wäre von einer mittelschweren, möglicherweise gar schweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften auszugehen.

6.- Ist eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat bereits verurteilt worden ist, hat das Gericht im Strafrecht eine Zusatzstrafe zu bestimmen, damit der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB; sogenannte retrospektive Konkurrenz). Art. 49 StGB ist auf Administrativmassnahmen im Strassenverkehrsrecht analog anzuwenden (BGer 6A.74/2005 vom 15. März 2006 E. 5.3, der sich noch auf Art. 68 aStGB bezieht, der inhaltlich mit dem heutigen Art. 49 StGB weitgehend übereinstimmt). Am 17. Dezember 2013 entzog die Vorinstanz dem Rekurrenten aufgrund der mittelschweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften vom 7. Juni 2013 sowie der schweren Widerhandlung vom 21. Juli 2013 den Führerausweis für die Dauer von vier Monaten. Die aktuell zu beurteilende leichte Widerhandlung ereignete sich am 6. Dezember 2013, also noch vor der Verfügung vom 17. Dezember 2013. Dementsprechend darf die dafür auszusprechende administrative Massnahme nicht schwerer wiegen, als wenn die leichte Widerhandlung gleichzeitig mit den zwei vorausgegangenen Widerhandlungen



beurteilt worden wäre. Für eine schwere Widerhandlung ist eine Mindestentzugsdauer von drei Monaten vorgesehen (Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG). Die Vorinstanz erhöhte die Entzugsdauer aufgrund der zusätzlichen mittelschweren Widerhandlung sowie des getrübten automobilistischen Leumunds. Insgesamt verfügte sie für die schwere und mittelschwere Widerhandlung aufgrund der Schwere des Verschuldens, des Leumunds als Motorfahrzeugführer sowie der beruflichen Angewiesenheit, ein Motorfahrzeug zu führen, einen Führerausweisentzug für die Dauer von vier Monaten. Es ist davon auszugehen, dass die gleichzeitige Beurteilung der leichten Widerhandlung vom 6. Dezember 2013 nicht zu einer Erhöhung der Entzugsdauer um einen weiteren Monat geführt hätte. Dementsprechend bleibt es beim viermonatigen Führerausweisentzug und ist kein zusätzlicher Führerausweisentzug auszusprechen.

7.- Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurrent am 6. Dezember 2013 durch Verletzung von Verkehrsregeln eine geringe Gefahr für die Sicherheit anderer hervorrief und ihn dabei ein leichtes Verschulden traf. Dementsprechend liegt eine leichte Widerhandlung gemäss Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG vor. Vorliegend ist ein Anwendungsfall der retrospektiven Konkurrenz gegeben. Wäre der Vorfall vom 6. Dezember 2013 gleichzeitig mit den Widerhandlungen vom 7. Juni 2013 und 21. Juli 2013 beurteilt worden, hätte er sich aufgrund der im Vergleich zu den beiden anderen Widerhandlungen viel geringeren Strafwürdigkeit nicht massnahmeerhöhend ausgewirkt. Es wäre demnach bei einer Entzugsdauer von vier Monaten geblieben (vgl. Verfügung vom 17. Dezember 2013). Entsprechend darf als Zusatzmassnahme nicht ein weiterer Führerausweisentzug angeordnet werden. Die leichte Widerhandlung vom 6. Dezember 2013 ist demnach bereits mit dem viermonatigen Führerausweisentzug gemäss Verfügung vom 17. Dezember 2013 administrativrechtlich abgegolten. Der Rekurs ist folglich im Resultat gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

8.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– ist angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Dem Rekurrenten ist der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– zurückzuerstatten.



9.- Gemäss Art. 98 Abs. 2 VRP werden im Rekursverfahren ausseramtliche Kosten entschädigt, soweit sie aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen. Im Rekursverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten. Eine Kostennote ist nicht eingereicht worden, entsprechend werden die Parteikosten nach Ermessen zugesprochen (Art. 6 HonO). Angesichts des geringen Aktenumfangs und des auf die Thematik des Warnungsentzugs beschränkten Prozessthemas erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.– (Barauslagen und Mehrwertsteuer inbegriffen) als angemessen (Art. 19, 22 Abs. 1 lit. b, 28^{bis} und 29 HonO). Entsprechend dem Verfahrensausgang sind dem Rekurrenten die ausseramtlichen Kosten vollumfänglich zu entschädigen (Art. 98^{ter} VRP). Kostenpflichtig ist der Staat (Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt).

Entscheid:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung vom 7. April 2014

(Führerausweisentzug) aufgehoben.
2. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.–. Der Kostenvorschuss von

Fr. 1'200.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet.
3. Der Staat (Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt) hat den Rekurrenten
ausseramtlich

mit Fr. 1'500.– zu entschädigen.