



Fall-Nr.: IV-2017/149 P
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 25.10.2019
Entscheiddatum: 04.02.2019

Präsidentialentscheid Verwaltungsrekurskommission, 04.02.2019

Art. 101 VRP (sGS 951.1). Das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren sind in der st. gallischen Verwaltungsrechtspflege grundsätzlich voneinander getrennt. Indem die Vorinstanz mit der Aberkennung des ausländischen Führerausweises auch den Vollstreckungszeitraum festlegte, hat sie gegen diesen Grundsatz verstossen (Verwaltungsrekurskommission, Präsident der Abteilung IV, 4. Februar 2019, IV-2017/149 P).

Gegen diesen Entscheid wurde beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Beschwerde mit Entscheid vom 30. April 2019 abgewiesen ([B 2019/31](#)). Gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts wurde beim Bundesgericht Beschwerde erhoben. Das Bundesgericht hat die Beschwerde mit Urteil vom 16. August 2019 abgewiesen ([1C_297/2019](#)).

X,Rekurrent,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Bernhard Oberholzer, Oberer Graben 43, 9000 St. Gallen,

gegen



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

betreffend

Vollstreckung

Der Präsident hat festgestellt:

A.- X wohnt in Y (Österreich) und ist Inhaber eines österreichischen Führerausweises. Am 28. Juni 2016 war er mit seinem Motorfahrzeug in St. Margrethen unterwegs. Dabei überschritt er innerorts die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h um 25 km/h. Das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen verfügte am 22. Februar 2017 die Aberkennung des österreichischen Führerausweises für die Dauer von drei Monaten (Ziffer 1). Es untersagte ihm das Führen von Motorfahrzeugen aller Kategorien und Unterkategorien sowie der Spezialkategorie F in der Schweiz während der Dauer der Aberkennung, mit Wirkung ab 22. Mai 2017 bis und mit 21. August 2017 (Ziffer 2). Dagegen erhob X am 10. März 2017 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK; Verfahren IV-2017/57). Am 31. Juli 2017 zog er diesen zurück, woraufhin das Rekursverfahren am 3. August 2017 als erledigt abgeschlossen wurde.

B.- Nach der Abschreibung des Rekursverfahrens IV-2017/57 vom 3. August 2017 erliess das Strassenverkehrsamt am 22. August 2017 eine neue



Vollstreckungsverfügung, und zwar sollte die Aberkennung des ausländischen Führerausweises von drei Monaten vom 22. September bis 21. Dezember 2017 dauern. Es verbot ihm, während dieser Dauer das Führen von Motorfahrzeugen aller Kategorien und Unterkategorien sowie der Spezialkategorie F in der Schweiz. Dagegen liess X am 1. September 2017 Rekurs bei der VRK erheben. Er beantragte, es sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung vom 22. August 2017 nichtig sei (Ziffer 1), eventualiter sei die angefochtene Verfügung vom 22. August 2017 aufzuheben (Ziffer 2), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staats (Ziffer 3). Der Rekurs wurde am 27. November 2017 ergänzt. Das Strassenverkehrsamt verzichtete mit Schreiben vom 14. Dezember 2017 auf eine Vernehmlassung.

Auf die Ausführungen des Rekurrenten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

erwogen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Der Präsident der VRK ist zum Entscheid über Vollstreckungsmassnahmen des Strassenverkehrsamts zuständig (Art. 44 und 41 lit. g^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 1. September 2017 ist rechtzeitig eingereicht worden und erfüllt zusammen mit der Rekusergänzung vom 27. November 2017 in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 45, 47 Abs. 2 und 48 VRP). Der mit der Verfügung vom 22. August 2017 angeordnete Vollstreckungszeitraum ist abgelaufen, weshalb ein aktuelles Rechtsschutzinteresse fehlt. Zu berücksichtigen ist indessen, dass das Strassenverkehrsamt nochmals eine neue Vollstreckungsverfügung erlassen könnte und sich die gleichen Rechtsfragen deshalb wieder stellen würden. Unter diesen Umständen besteht ein virtuelles Rechtsschutzinteresse, und zwar auch deshalb, weil darüber hinaus eine Grundsatzfrage zu beantworten ist, die sich auch in anderen Fällen von Warnungsentzügen oder -aberkennungen jederzeit wieder stellen kann. Auf den Rekurs ist einzutreten.



2.- Die vorinstanzliche Verfügung vom 22. Februar 2017, worin die Vorinstanz eine dreimonatige Aberkennung des ausländischen Führerausweises aussprach und gleichzeitig den Vollzugszeitraum auf 22. Mai bis 21. August 2017 festsetzte, trat mit dem Rückzug des Rekurses vom 31. Juli 2017 in Rechtskraft. Der verfügte Vollzugszeitraum war damals grösstenteils verstrichen. Im Rekurs ist umstritten, ob es zulässig war, mit der zweiten Verfügung vom 22. August 2017 den Zeitraum für die Vollstreckung der Verfügung bzw. der Führerausweisaberkennung nochmals neu festzusetzen. Der Rechtsvertreter beantragt die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung im Hauptpunkt, jedenfalls aber deren Aufhebung (Eventualantrag). Der Rekurrent habe das Fahrverbot in der Schweiz vom 22. Mai bis 21. August 2017 beachtet.

a) Gemäss Art. 101 Abs. 1 VRP sind Verfügungen und Entscheide vollstreckbar, wenn sie mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht oder nicht mehr angefochten werden können, es sei denn, die erlassende Behörde habe die Vollstreckbarkeit auf einen späteren Zeitpunkt festgesetzt. Die gesetzliche Ordnung in der Verwaltungsrechtspflege geht davon aus, dass das Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren grundsätzlich voneinander getrennt sind. Im ersten wird über Bestand und Umfang öffentlicher Rechte und Pflichten entschieden, im zweiten über die Art der Durchsetzung und der Überwälzung der Vollstreckungskosten. Die Sachverfügung geht somit der Vollstreckungsverfügung zeitlich voran (Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rz. 1230).

Indem die Vorinstanz in der Verfügung vom 22. Februar 2017 nicht nur den ausländischen Führerausweis wegen einer Geschwindigkeitsüberschreitung für die Dauer von drei Monaten aberkannte, sondern in derselben Verfügung auch den Vollzugszeitpunkt (22. Mai bis 21. August 2017) festsetzte, vermischte sie unzulässigerweise das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren. Dieses Vorgehen erscheint auch deshalb problematisch, weil sich die beiden Verfahren in wesentlichen Punkten unterscheiden: So beträgt die Rechtsmittelfrist bei Vollstreckungsverfügungen



fünf Tage (Art. 47 Abs. 2 VRP) und bei Sachverfügungen 14 Tage (Art. 47 Abs. 1 VRP). Sodann ist für die Beurteilung eines Rekurses gegen eine Vollstreckungsverfügung der Präsident zuständig (Art. 44 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 58 VRP), während das Gericht als Kollegialbehörde über Rekurse gegen Sachverfügungen zu befinden hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass das VRP – dies im Unterschied zu Art. 337 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, abgekürzt: ZPO) – keine "direkte Vollstreckung" vorsieht (vgl. BSK ZPO-Droese, Art. 337 N 1 ff.). Auch aus diesem Grund ist es der Vorinstanz – ausgenommen von der Möglichkeit, einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Art. 51 Abs. 1 VRP), worum es hier aber nicht geht – verwehrt, in der Sachverfügung gleichzeitig Vollstreckungsmassnahmen anzuordnen, worunter insbesondere die zeitliche Festsetzung des Beginns und Endes einer administrativrechtlichen Massnahme fällt. Dass es für die Vorinstanz angesichts der grossen Anzahl zu bearbeitender Fälle und der im Vergleich zu den erledigten Verfahren geringen Anzahl an Weiterzügen ans Gericht weniger aufwändig ist, in der Hauptverfügung auch den Vollzug der Massnahme zeitlich festzulegen, ändert nichts daran, dass diese Vorgehensweise nicht gesetzmässig ist. Die VRK hebt deshalb vorinstanzlich angeordnete Vollzugsdauern in Sachverfügungen (Warnungsentzüge oder Warnungsaberkennungen) unter Kostenfolgen zulasten der Vorinstanz regelmässig auf, wenn diese aufgrund der Dauer des Rekursverfahrens nicht bereits gegenstandslos geworden sind. Das Strassenverkehrsamt hat dann nach Eintritt der Rechtskraft der Sachverfügung eine Vollstreckungsverfügung zu erlassen. Die Warnungsaberkennung hat repressiven Charakter, weshalb der Ablauf des festgesetzten Zeitraums für die Vollstreckung nicht dazu führt, dass die Administrativmassnahme nicht mehr vollstreckt werden kann (vgl. Gächter/Egli, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 VwVG Rz. 39). Damit kann auch nicht gesagt werden, dass die angefochtene Verfügung nichtig sei. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 139 II 243 E. 11.2).

b) Das Strassenverkehrsgesetz sieht eine Verjährung in Bezug auf die Anordnung von Administrativmassnahmen nicht vor (Urteil des Bundesgerichts 6A.113/2006 vom 30.



April 2007 E. 4). Gleichwohl ist allgemein anerkannt, dass das Recht zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche zeitlich gewissen Schranken unterworfen ist. Die Verjährung im öffentlichen Recht gilt als allgemeiner Rechtsgrundsatz (Cavelti/Vögeli, a.a.O., Rz. 1237). Für die Beantwortung der Frage, wie lange die Vollstreckungsverjährungsfrist im konkreten Fall dauert, erscheint eine Orientierung an der Vollstreckungsverjährung im Strafrecht naheliegend. Der Rekurrent wurde zu einer Geldstrafe verurteilt; in einem solchen Fall beträgt die Vollstreckungsverjährung fünf Jahre (Art. 99 lit. e der Schweizerischen Strafprozessordnung, SR 312.0, abgekürzt: StPO), weshalb davon auszugehen ist, dass die Vollstreckung der Warnungsaberkennung im heutigen Zeitpunkt noch nicht verjährt ist.

c) Der Rekurrent bringt vor, dass er das ursprünglich festgesetzte Fahrverbot in der Schweiz vom 22. Mai bis 21. August 2017 eingehalten habe. Wie es sich damit verhält, ist im Folgenden zu prüfen.

aa) Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass eine Verfügung vollstreckbar ist, wenn sie mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann (Art. 101 Abs. 1 Satz 1 VRP). Eine Verfügung kann aus mehreren Gründen nicht oder nicht mehr durch ein ordentliches Rechtsmittel anfechtbar sein: sei es, weil ein solches gar nie gegeben war oder die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, sei es, weil auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet oder das Rechtsmittel zurückgezogen wurde (Gächter/Egli, a.a.O., Art. 39 VwVG Rz. 19).

Der Rekurrent focht die Warnungsaberkennung für drei Monate mit Rekurs vom 10. März 2017 bei der VRK an (Verfahren IV-2017/57). Der Rekurs ist ein ordentliches Rechtsmittel und hat aufschiebende Wirkung, sofern die Vorinstanz oder die Rekursinstanz nicht eine gegenteilige Verfügung treffen (Art. 51 Abs. 1 und 2 VRP), was hier nicht der Fall war. Während des hängigen Rekursverfahrens lag demnach keine vollstreckbare Verfügung vor. Dies änderte sich erst, als der Rechtsvertreter den



Rekurs zurückzog. Beim Rückzug des Rekurses tritt die formelle Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit an dem Tag ein, an dem die entsprechende Erklärung beim Gericht eingeht (BSK ZPO-Droese, Art. 336 N 6). Die Vollstreckbarkeit der Verfügung hinsichtlich der Warnungsaberkennung für drei Monate trat demnach am 2. August 2017 ein, und zwar mit dem Eingang der Rückzugserklärung bei der VRK. In der Zeit vom 22. Mai bis 1. August 2017 konnte die Warnungsaberkennung demnach nicht vollstreckt werden, selbst wenn der Rekurrent während dieser Zeit in der Schweiz kein Fahrzeug gelenkt hat. Zu prüfen bleibt, was für die restliche Zeit, d.h. vom 2. bis 21. August 2017 gilt.

bb) Ab dem 2. August 2017 lag nach dem Rekursrückzug eine vollstreckbare Verfügung vor (vgl. oben). Zu berücksichtigen ist, dass der Rekurrent über einen ausländischen Führerausweis verfügt. Ausländische Führerausweise können nach den gleichen Bestimmungen aberkannt werden, die für den Entzug des schweizerischen Führerausweises gelten (Art. 45 Abs. 1 der Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51, abgekürzt: VZV). Hingegen können sie nicht entzogen werden, andernfalls ein unzulässiger Eingriff in ausländische Hoheitsrechte vorliegen würde (BGer 1C_356/2017 vom 14. Juni 2017 E. 4.3 mit Hinweis BGE 129 II 175 E. 2.3). Ebenfalls einen Verstoß gegen den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz der Territorialität der Staatsgewalt stellt dar, wenn dem Inhaber eines aberkannten Führerausweises verwehrt wird, mit dem ausländischen Ausweis im Ausland zu fahren (BGE 121 II 447 E. 3a).

Die Aberkennung des ausländischen Führerausweises führte deshalb nicht dazu, dass der Rekurrent, der ausländischer Staatsangehöriger mit ausländischem Wohnsitz ist, diesen abgeben musste. Ab 2. August 2017, dem Zeitpunkt des Eintritts der formellen Rechtskraft der Sachverfügung, konnte er sich deshalb grundsätzlich an das Fahrverbot in der Schweiz halten, ohne den ausländischen Führerausweis abgeben zu müssen. Dass die Vorinstanz darüber keine Kontrolle hatte, ist letztlich auf die unzulässige Vermischung von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren zurückzuführen



(vgl. E. 2a). Dies führte auch dazu, dass sich der Rekurrent auf die Vollstreckungsanordnung in der Sachverfügung verlassen durfte und sich die Vorinstanz ihr unzulässiges Vorgehen entgegenhalten lassen muss. Da der Rekurrent nicht beweisen kann, dass er während des Fahrverbots nicht gefahren ist (sog. unbestimmte Negativa; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 73), müsste die Vorinstanz den Nachweis erbringen, dass dieser während des Fahrverbots in der Schweiz ein Fahrzeug gelenkt hat. Dieser Beweis wird ihr kaum gelingen. Aus den Akten ergeben sich jedenfalls keine Hinweise darauf, dass das Fahrverbot in der fraglichen Zeit nicht eingehalten wurde. Es ist deshalb von den Angaben des Rekurrenten in der Rekursergänzung auszugehen, wonach er das Fahrverbot beachtet habe (act. 10 S. 4). Da die Warnungsaberkennung erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft der Verfügung vom 22. Februar 2017 vollstreckbar wurde, ist die Aberkennungsdauer nicht vollständig, sondern erst im Umfang von 20 Tagen (2. bis 21. August 2017) vollzogen. Namentlich ist ein vorzeitiger Vollzug der Administrativmassnahme, d.h. bevor eine rechtswirksame Sachverfügung vorliegt, anders als im Strafverfahren (vgl. Art. 236 StPO, vorzeitiger Straf- und Massnahmenvollzug) im Strassenverkehrsrecht nicht vorgesehen.

c) Zusammenfassend ist die Vollstreckungsverfügung vom 22. August 2017 aufzuheben und die Angelegenheit zum Erlass einer neuen Vollstreckungsverfügung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat insbesondere zu berücksichtigen, dass 20 Tage der Aberkennungsdauer von 90 Tagen bereits vollzogen sind.

3.- a) Die amtlichen Kosten sind nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Einerseits ist die angefochtene Verfügung nicht richtig. Sie ist indessen aufzuheben, was dem Eventualantrag des Rekurrenten entspricht. Andererseits ist die Warnungsaberkennung entgegen der Auffassung des Rekurrenten nicht vollständig, sondern nur teilweise vollzogen worden. Es liegt deshalb nur eine teilweise Gutheissung des Rekurses vor. Letztlich ist jedoch das unzulässige Vermischen von



Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren der Grund dafür, dass es überhaupt zu diesem Verfahren gekommen ist. Dies wäre nicht geschehen, wenn die Vorinstanz zuerst die Sachverfügung und anschliessend – nach Eintritt der formellen Rechtskraft – die Vollstreckungsverfügung erlassen hätte. Unter diesen Umständen erscheint es angemessen, die amtlichen Kosten von Fr. 500.– (Art. 7 Ziff. 112 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12) vollumfänglich dem Staat aufzuerlegen. Der Kostenvorschuss von Fr. 500.– ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten.

b) Gestützt auf die Verlegung der amtlichen Kosten hat der Rekurrent Anspruch auf volle Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98^{bis} VRP und Art. 98^{ter} VRP), soweit diese aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Im Rekursverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten. Der Rechtsvertreter reichte keine Kostennote ein, weshalb die Entschädigung ermessensweise festzulegen ist.

Das Honorar im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird grundsätzlich pauschal bemessen, wobei der Rahmen zwischen Fr. 1'500.– und Fr. 15'000.– liegt (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75, abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falls und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten bemessen (Art. 19 HonO). Der Aktenumfang ist im Vergleich zu anderen Strassenverkehrsfällen gering. In tatsächlicher Hinsicht ergaben sich keine besonderen Schwierigkeiten. Die zu beantwortenden Rechtsfragen waren nicht ganz einfach. Unter den gegebenen Umständen erscheint ein Pauschalhonorar von Fr. 1'500.– als angemessen. Hinzuzuzählen sind die Barauslagen von Fr. 60.– (4% von Fr. 1'500.–, Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO) und die Mehrwertsteuer, die noch nach dem alten, bis 31. Dezember 2017 geltenden Satz von 8% abzurechnen ist und deshalb Fr. 124.80 beträgt (Art. 29 HonO). Die ausseramtliche Entschädigung beläuft sich somit auf insgesamt Fr. 1'684.80; entschädigungspflichtig ist der Staat (Strassenverkehrsamt).



und entschieden:

1. Die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 22. August 2017 wird aufgehoben und

die Angelegenheit zum Erlass einer neuen Vollstreckungsverfügung im Sinn der

Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 500.–. Der Kostenvorschuss von Fr. 500.–

wird dem Rekurrenten zurückerstattet.

3. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten mit Fr. 1'684.80 ausseramtlich

zu entschädigen.