



Fall-Nr.: IV-2017/1
Stelle: Verwaltungsrekurskommission
Rubrik: Verkehr
Publikationsdatum: 30.11.2017
Entscheiddatum: 30.11.2017

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 30.11.2017

Art. 16b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a, Art. 35 Abs. 1, Art. 39 Abs. 1 lit. a SVG (SR 741.01), Art. 28 Abs. 1, Art. 36 Abs. 5 VRV (SR 741.11). Der Rekurrent fuhr mit einem Personenwagen auf der Normalspur an einem zivilen Polizeifahrzeug auf der Überholspur und einem weiteren Fahrzeug vorbei, schwenkte anschliessend auf den ersten Überholstreifen, fuhr links an einem Fahrzeug vorbei und wechselte wieder auf die Normalspur. Im Strafverfahren wurde er vom Vorwurf der groben Verkehrsregelverletzung wegen Rechtsüberholens freigesprochen und stattdessen wegen einfacher Verkehrsregelverletzung schuldig gesprochen. Zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile erkannte das Strassenverkehrsamt auf eine mittelschwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften und entzog den Führerausweis für einen Monat, was zu bestätigen ist (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 30. November 2017, IV-2017/1).

Präsident Urs Gmünder, Richter Urs Früh und Beat Fritsche, Gerichtsschreiber Philipp Lenz

X, Rekurrent,

gegen

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



betreffend

Führerausweisentzug (Warnungsentzug)

Sachverhalt:

A.- X besitzt den Führerausweis der Kategorien A1, B, D1 und D1E seit dem 26. März 1991. Im Administrativmassnahmen-Register (ADMAS-Register) ist er nicht verzeichnet. Am 4. Oktober 2015, 17 Uhr, war X auf der Autobahn A1 in Richtung Bern unterwegs. Auf der Höhe von Lindau/ZH lenkte er seinen Personenwagen auf der Normalspur rechts an einem auf dem ersten Überholstreifen fahrenden zivilen Patrouillenfahrzeug der Kantonspolizei Zürich und einem weiteren Fahrzeug vorbei, schwenkte anschliessend auf den ersten Überholstreifen, fuhr links an einem Fahrzeug vorbei und wechselte danach auf die Normalspur zurück. Dies führte zu einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Unterlassens der Anzeige einer Richtungsänderung und wegen verbotenen Rechtsüberholens auf der Autobahn. Die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Pfäffikon/ZH verurteilte X am 3. Oktober 2016 wegen mehrfacher einfacher Verletzung der Verkehrsregeln (Nichtanzeigen der Richtungswechsel und Rechtsüberholen) zu einer Busse von Fr. 600.–.

B.- Nach Abschluss des Strafverfahrens forderte das Strassenverkehrsamt X im Hinblick auf einen allfälligen Führerausweisentzug mit Schreiben vom 7. November 2016 zur schriftlichen Stellungnahme auf. Sein Rechtsvertreter liess sich dazu am 8. Dezember 2016 vernehmen und beantragte, sein Mandant sei zu verwarnen. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2016 entzog das Strassenverkehrsamt den Führerausweis für die Dauer von einem Monat. Es forderte X auf, den Führerausweis und allfällig vorhandene weitere Ausweise bis spätestens 16. März 2017 abzugeben.

C.- Mit Eingabe vom 30. Dezember 2016 (Datum der Postaufgabe: 31. Dezember 2016) erhob X Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission. Er beantragte, es sei eine Verwarnung im Sinne von Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG zu verfügen. Am 13. Januar 2017



stellte er zudem ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2017 abgewiesen wurde (ZV-2017/9). Die Vorinstanz verzichtete mit Schreiben vom 4. April 2017 auf eine Vernehmlassung. Der Rekurrent reichte am 24. April 2017 nochmals eine schriftliche Eingabe ein und beantragte den Beizug des Nachfahrvideos, seines anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Pfäffikon/ZH gehaltenen Plädoyers und einer Aktennotiz über die Urteilsbegründung. Auf die weiteren 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 Rekurshebung ist gegeben. Der Rekurs vom 31. Dezember 2016 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 11 Abs. 3, 41 lit. g^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege; sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- Im Strafverfahren wurde der Rekurrent wegen Nichtanzeige der Richtungswechsel (Art. 39 Abs. 1 lit. a des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01, abgekürzt: SVG], Art. 28 Abs. 1 der Verkehrsregelnverordnung [SR 741.11, abgekürzt: VRV]) und Rechtsüberholens (Art. 35 Abs. 1 SVG, Art. 36 Abs. 5 VRV) der einfachen Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 1 SVG schuldig gesprochen.

a) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermag ein Strafurteil die Verwaltungsbehörde grundsätzlich nicht zu binden. Allerdings gebietet der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung, widersprüchliche Entscheide im Rahmen des Möglichen zu vermeiden. Die Verwaltungsbehörde darf deshalb beim Entscheid über die Massnahme von den tatsächlichen Feststellungen des Strafrichters nur abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren, wenn sie zusätzliche Beweise erhebt oder wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht alle Rechtsfragen abgeklärt,



namentlich die Verletzung bestimmter Verkehrsregeln übersehen hat. In der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts – insbesondere auch des Verschuldens – ist die Verwaltungsbehörde demgegenüber frei, ausser die rechtliche Qualifikation hängt stark von der Würdigung von Tatsachen ab, die der Strafrichter besser kennt, etwa weil er den Beschuldigten persönlich einvernommen hat (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_169/2014 vom 18. Februar 2015 E. 2.2).

b) Die Strafrichterin ging in tatsächlicher Hinsicht von verbotenem Rechtsüberholen und Nichtanzeigen mehrerer Richtungswechsel aus; das Strafurteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Anhaltspunkte, die für eine davon abweichende Beurteilung sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere bestritt der Rekurrent den Sachverhalt im Rekursverfahren nicht. Er machte lediglich geltend, durch sein Verhalten sei es zu keiner erhöhten abstrakten Gefährdung gekommen. Zudem gab er gegenüber der Kantonspolizei Zürich zu, rechts an zwei Personenwagen vorbeigefahren zu sein, bevor er sein Fahrzeug vom Normalstreifen nach links auf den zweiten Fahrstreifen gelenkt habe (act. 6/6). Dabei handelte es sich gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht um ein erlaubtes Rechtsvorfahren, sondern um ein Überholmanöver. Ein solches liegt vor, wenn ein schnelleres Fahrzeug ein in gleicher Richtung langsamer vorausfahrendes einholt, an ihm vorbeifährt und vor ihm die Fahrt fortsetzt, wobei weder das Ausschwenken noch das Wiedereinbiegen eine notwendige Voraussetzung des Überholens bildet (BGE 142 IV 93 E. 3.2). Den Einwand, auf dem Nachfahrvideo sei die Situation vor dem Fahrmanöver nicht eindeutig zu erkennen gewesen, hätte der Rekurrent im Strafverfahren vorbringen müssen; im Rekursverfahren kann darauf nicht mehr zurückgekommen werden. Es geht nicht an, dass der Sachverhalt nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens im Rahmen des Admini-strativmassnahmeverfahrens nochmals überprüft wird; darauf besteht kein Anspruch. Deshalb ist der Beweisantrag auf Beizug des Nachfahrvideos abzuweisen. Gleich verhält es sich mit den Anträgen auf Beizug des vom Rekurrenten anlässlich der Strafverhandlung vom 3. Oktober 2016 gehaltenen Plädoyers und einer allfällig bestehenden Aktennotiz über die mündliche Urteilsbegründung. Im Übrigen gibt es keine Notizen zur mündlichen Eröffnung eines Urteils, die herausverlangt werden könnten. Massgebend ist allein, was im schriftlich begründeten Urteil steht. Ein solches liegt hier aber nicht vor, weil der Rekurrent darauf verzichtet hat. Im Strafurteil (Dispositiv-Ziffer 9) wurde er ausdrücklich darauf



hingewiesen, dass ein vollständig begründetes Urteil innert 10 Tagen verlangt werden könne.

3.- Zu prüfen ist, ob es sich beim Vorfall vom 4. Oktober 2015 um eine mittelschwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften handelte.

a) Gemäss Art. 16 Abs. 2 SVG wird nach Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften, bei denen das Verfahren nach dem Ordnungsbussengesetz vom 24. Juni 1970 ausgeschlossen ist, der Lehrfahr- oder Führerausweis entzogen oder eine Verwarnung ausgesprochen. 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). Ist die Verletzung der 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). 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). Von einer mittelschweren Widerhandlung ist immer dann auszugehen, wenn nicht alle privilegierenden Elemente einer leichten und nicht alle qualifizierenden Bestandteile einer schweren Widerhandlung erfüllt sind (vgl. Botschaft, in: BBI 1999 S. 4487).

b) Die Strafrichterin verurteilte den Rekurrenten gestützt auf Art. 90 Abs. 1 SVG. Sie ging demnach von einfachen Verkehrsregelverletzungen aus und sprach den Rekurrenten hinsichtlich des angeklagten Rechtsüberholens vom Vorwurf der groben Verletzung von Verkehrsregeln nach Art. 90 Abs. 2 SVG sogar ausdrücklich frei. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, es habe sich nur um eine leichte Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften nach Art. 16a SVG gehandelt, wie der Rekurrent geltend machte. Vielmehr werden von Art. 90 Abs. 1 SVG sowohl leichte als auch mittelschwere Widerhandlungen erfasst. Demgegenüber kommt die schwere Widerhandlung gemäss Art. 16c SVG einer groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG oder einer qualifiziert groben Verkehrsregelverletzung gemäss Art. 90 Abs. 3 SVG gleich (vgl. Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl.,



Zürich/St. Gallen 2015, Art. 90 SVG N 55). Gestützt auf die strafrechtliche Beurteilung qualifizierte die Vorinstanz den Vorfall als mittelschwere Widerhandlung nach Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG. Sie erwog, durch sein Fehlverhalten habe der Rekurrent schuldhaft Verkehrsregeln verletzt und dabei die übrigen Verkehrsteilnehmer erhöht abstrakt gefährdet. Davon ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann auszugehen, wenn der Lenker durch seine regelwidrige Fahrweise andere Verkehrsteilnehmer einer konkreten Gefahr aussetzt. Es genügt, dass sein Verhalten nach den Umständen geeignet ist, den Verkehr zu gefährden. Wesentliches Kriterium für die Annahme einer erhöhten abstrakten Gefahr ist die Nähe der Verwirklichung (BGE 131 IV 133 E. 3.2, 142 IV 93 E. 3.1).

c) Der umstrittene Vorfall ereignete sich auf einer Autobahn. Den Akten ist über die Verkehrsdichte und die gefahrene Geschwindigkeit nichts zu entnehmen. Gemäss dem Polizeirapport betrug die zulässige Höchstgeschwindigkeit auf dem fraglichen Streckenabschnitt 120 km/h. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Fahrzeuge mit hohem Tempo unterwegs waren. In solchen Verkehrssituationen stellt das Rechtsüberholen nach der Rechtsprechung eine erhöhte abstrakte Gefährdung dar. Gemäss Bundesgericht ist das Verbot des Rechtsüberholens, das sich aus Art. 35 Abs. 1 SVG ableitet, eine für die Verkehrssicherheit objektiv wichtige Vorschrift, deren Missachtung eine erhebliche Gefährdung der Verkehrssicherheit mit beträchtlicher Unfallgefahr nach sich zieht und daher objektiv schwer wiegt. Wer auf der Autobahn fährt, muss sich darauf verlassen können, dass er nicht plötzlich rechts überholt wird (BGE 142 IV 93 E. 3.2, 128 II 285 E. 1.3). Vor diesem Hintergrund ging die Vorinstanz zu Recht von einer mindestens mittelschweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften aus (Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG). Anfangs zog sie noch eine schwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften im Sinne von Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG in Betracht (act. 6/8), folgte dann aber zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile dem Strafrichter, der den Rekurrenten von der groben Verletzung der Verkehrsregeln freisprach (act. 6/19). Das Strafurteil muss sich im Administrativverfahren nicht nur der Fahrzeugführer entgegenhalten lassen; es ist auch vom Strassenverkehrsamt zu beachten. Die Verwaltungsbehörde ist gehalten, sich einer vertretbaren Ermessensausübung des Strafrichters anzuschliessen, auch wenn sie das Verschulden selber anders beurteilen würde (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts



B 2015/108 vom 17. Dezember 2015 E. 3.3.2, im Internet abrufbar unter:
www.gerichte.sg.ch).

d) Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Vorfall vom 4. Oktober 2015 als mittelschwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften im Sinn von Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG qualifizierte. Namentlich verursachte das Verhalten des Rekurrenten keine geringe Gefährdung. Da das Verschulden auch nicht mehr leicht war, kommt die Verhängung einer Verwarnung wegen leichter Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften gemäss Art. 16a Abs. 1 lit. a SVG nicht in Frage. Dieser Tatbestand würde kumulativ eine geringe Gefährdung und ein leichtes Verschulden voraussetzen (BGE 135 II 138 E. 2.2.3).

4.- Bei der Festsetzung der Dauer des Lernfahr- oder Führerausweisentzugs sind 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 (Art. 16 Abs. 3 SVG). Die Mindestentzugsdauer darf jedoch nicht unterschritten werden. Diese beträgt gemäss Art. 16b Abs. 2 lit. a SVG nach einer mittelschweren Widerhandlung einen Monat.

Die Vorinstanz hat den Führerausweis für die Mindestdauer eines Monats entzogen. Die vom Rekurrenten geltend gemachte Notwendigkeit, aus beruflichen Gründen ein Motorfahrzeug führen zu dürfen, berücksichtigte sie zu Recht nicht. Denn eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestentzugsdauer ist nach dem Willen des Gesetzgebers und der Rechtsprechung auch bei erhöhter Massnahmeempfindlichkeit infolge beruflicher Angewiesenheit ausgeschlossen (BGE 141 II 220 E. 3.3.3, 135 II 334 E. 2.2; Weissenberger, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 16a bis c SVG N 10). Die angefochtene Verfügung ist demnach auch hinsichtlich der Massnahmedauer nicht zu beanstanden.

5.- Die Vorinstanz ordnete in Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung an, dass der Rekurrent den Führerausweis und allfällig vorhandene weitere Ausweise bis spätestens am 16. März 2017 abzugeben habe. Hierbei handelt es sich um eine vollstreckungsrechtliche Anordnung, die separat verfügt werden muss. Darauf ist



indessen nicht weiter einzugehen, denn der Abgabetermin (16. März 2017) ist bereits vorüber, weshalb besagte Anordnung zufolge Gegenstandslosigkeit aufzuheben ist. Die Vorinstanz wird einen neuen Abgabetermin festlegen müssen. Allerdings hätte Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufgehoben werden müssen, wenn die Abgabefrist nicht bereits abgelaufen wäre. Dies ist bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

6.- Zusammenfassend ist der Rekurs teilweise gutzuheissen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu vier Fünfteln und dem Staat zu einem Fünftel aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr 1'200.– ist mit dem Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 960.– zu verrechnen und im Restbetrag von Fr. 240.– zurückzuerstatten.

Entscheid:

1. Ziffer 2 der Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 16. Dezember 2016
(Zeitpunkt

der Abgabe des Führerausweises) wird zufolge Gegenstandslosigkeit aufgehoben.

Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

2. Die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.– haben der Rekurrent zu vier Fünfteln und der Staat

zu einem Fünftel zu bezahlen. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird mit dem

Kostenanteil des Rekurrenten von Fr. 960.– verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 240.–

wird dem Rekurrenten zurückerstattet.