



Fall-Nr.:	IV-2020/108
Stelle:	Verwaltungsrekurskommission
Rubrik:	Verkehr
Publikationsdatum:	29.12.2020
Entscheiddatum:	17.12.2020

Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 17.12.2020

Art. 16c Abs. 2 lit. abis, Art. 16d Abs. 2 SVG (SR 741.01), Art. 11 Abs. 4 VZV (SR 741.51). Nach einem Raserdelikt und der gutachterlichen Feststellung einer charakterlichen Problematik wurde der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen. Gleichzeitig setzte das Strassenverkehrsamt die Sperrfrist auf zwei Jahre fest. Die Sicherungsentzugsverfügung wurde nicht angefochten. Bereits nach einem Jahr liess sich der Rekurrent erneut verkehrspsychologisch untersuchen, diesmal mit einem für ihn günstigen Ergebnis. Dies nahm die Vorinstanz zum Anlass, die Sicherungsentzugsverfügung integral aufzuheben und ein neues Verfahren zu eröffnen, woraus für das Raserdelikt die Anordnung eines zweijährigen Warnungsentzugs und die Festlegung des Vollzugszeitraums, der mit dem früheren identisch war, resultierte. Da einer Sperrfrist die Funktion eines Warnungsentzugs zukommt, war die Eröffnung eines neuen Verfahrens überflüssig. Die Vorinstanz hat zudem nicht berücksichtigt, dass ein verkehrspsychologisches Gutachten im Zusammenhang mit der Wiedererteilung des Führerausweises nach einem Sicherungsentzug aktuell sein muss, das heisst nicht weniger als drei Monate alt sein darf. Auf die Anordnung eines nochmaligen verkehrspsychologischen Gutachtens wird verzichtet, weil der Rekurrent aufgrund der vorinstanzlichen Informationen davon ausgehen konnte, sich bereits vor Ablauf der Hälfte der Sperrfrist erneut verkehrspsychologisch rechtswirksam untersuchen lassen zu können (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 17. Dezember 2020, IV-2020/108).

Präsident Urs Gmünder, Richter Urs Früh und Beat Fritsche, Gerichtsschreiber Daniel Furrer



X, Rekurrent,

vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Andreas Fäh, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen,

gegen

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

betreffend

Führerausweisentzug (Warnungsentzug)

Sachverhalt:

A.- Nach einem Unfall als Lenker eines Motorrads wurde X wegen Nichtgewährens des Rechtsvortritts am 4. Oktober 2010 der Lernfahrausweis für einen Monat entzogen. Am 3. August 2011 erwarb er den Führerausweis für die Fahrzeugkategorie B. Dieser wurde ihm am 14. Januar 2016 wegen einer erneuten mittelschweren Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften (Geschwindigkeitsüberschreitung) für einen Monat entzogen.

B.- Am 30. Mai 2019 lenkte X um 19.32 Uhr einen Personenwagen von Zuzwil in Richtung Wil. Bei einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h wurde er mit einer Geschwindigkeit von 155 km/h gemessen, was nach Abzug der Sicherheitsmarge von 5 km/h eine rechtlich relevante Geschwindigkeit von 150 km/h ergab. Die Polizei nahm ihm den Führerausweis auf der Stelle ab und stellte den Personenwagen, einen Y, sicher. Das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt des Kantons St. Gallen verfügte am 14. Juni 2019 einen vorsorglichen Führerausweisentzug. Am 10. Juli 2019 ordnete es zudem eine verkehrspsychologische Untersuchung an.

C.- X wurde am 21. August 2019 von Z, Fachpsychologe FSP für Verkehrspsychologie, untersucht. Dieser kam zum Schluss, dass sich Hinweise auf eine charakterliche



St.Galler Gerichte

Problematik ergeben würden, weshalb eine erhöhte Wahrscheinlichkeit gegeben sei, dass die untersuchte Person künftig erheblich oder wiederholt gegen strassenverkehrsrechtliche Bestimmungen verstossen werde bzw. sich in Zukunft mit erhöhter Wahrscheinlichkeit nicht an das Strassenverkehrsgesetz halten werde. Die Fahreignung sei deshalb zum gegenwärtigen Zeitpunkt aus charakterlichen Gründen zu verneinen. Daraufhin entzog das Strassenverkehrsamt den Führerausweis mit Verfügung vom 23. September 2019 auf unbestimmte Zeit mit einer Sperrfrist von 24 Monaten (30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021). Als Bedingungen für die Aufhebung des Entzugs wurden ein klagloses Verhalten, das Absolvieren einer Verkehrstherapie von mindestens acht bis zehn Sitzungen und eine positiv lautende verkehrspsychologische Kontrolluntersuchung festgelegt.

Am 11. Mai 2020 wurde X erneut von Z verkehrspsychologisch untersucht. Dieser erkannte nunmehr keine Hinweise mehr darauf, dass jener künftig erheblich oder wiederholt gegen strassenverkehrsrechtliche Bestimmungen verstossen werde. Am 14. Juli 2020 hob das Strassenverkehrsamt die Verfügung vom 23. September 2019 vollumfänglich auf (Ziffer 1 des Rechtsspruchs), sprach einen zweijährigen Führerausweisentzug wegen qualifiziert schwerer Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften aus und hielt fest, dass der Entzug vom 30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021 dauere (Ziffer 2). Es auferlegte X eine Gebühr von Fr. 150.–.

D.- Gegen die Verfügung vom 14. Juli 2020 erhob X mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 28. Juli 2020 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission des Kantons St. Gallen (VRK). In der Rekursergänzung vom 14. September 2020 beantragte er, von einem Verbot für das Führen eines Motorfahrzeugs sei abzusehen. Auf die Ausführungen im Rekurs wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Die Vorinstanz verzichtete am 30. September 2020 auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 28. Juli 2020 ist rechtzeitig eingereicht worden. Zusammen mit der Rekursergänzung erfüllt er die gesetzlichen Anforderungen in formeller und inhaltlicher



Hinsicht (Art. 41 lit. g^{bis}, 45, 47 und 48 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP). Auf den Rekurs ist einzutreten.

2.- a) Motorfahrzeugführer müssen über Fahreignung und Fahrkompetenz verfügen (Art. 14 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes, SR 741.01, abgekürzt: SVG). Die Fahreignung ist gegeben, wenn die betroffene Person das Mindestalter erreicht hat (Art. 14 Abs. 2 lit. a SVG), die erforderliche körperliche und psychische Leistungsfähigkeit zum sicheren Führen von Motorfahrzeugen hat (lit. b), frei von einer Sucht ist, die das sichere Führen von Motorfahrzeugen beeinträchtigt (lit. c) und nach ihrem bisherigen Verhalten Gewähr bietet, als Motorfahrzeugführer die Vorschriften zu beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht zu nehmen (lit. d). Ist die Fahreignung nicht gegeben, wird der Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen (Art. 16d Abs. 1 SVG). Ein solcher Sicherungsentzug wurde gegenüber dem Rekurrenten am 23. September 2019 verhängt, nachdem er die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts von 80 km/h um 70 km/h überschritten und eine verkehrspsychologische Untersuchung aufgrund einer charakterlichen Problematik eine ungünstige Legalprognose ergeben hatte (vgl. Art. 16d Abs. 1 lit. c SVG).

b) Tritt ein Sicherungsentzug gemäss Art. 16d Abs. 1 SVG an die Stelle eines Entzugs nach den Artikeln 16a bis c SVG, wird damit eine Sperrfrist verbunden, die bis zum Ablauf der für die begangene Widerhandlung vorgesehenen Mindestentzugsdauer läuft (Art. 16d Abs. 2 SVG). Hat eine Widerhandlung zur Abklärung und Verneinung der Fahreignung geführt, wird mit dieser Bestimmung bezweckt, dass der Sicherungsentzug mindestens so lange dauert, wie ein Warnungsentzug für die entsprechende Widerhandlung gedauert hätte (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strassenverkehrsgesetzes vom 31. März 1999, in: BBI 1999, S. 4491). Art. 16d Abs. 2 SVG stellt damit sicher, dass ein im Zusammenhang mit einer Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften verhängter Sicherungsentzug nicht weniger lang dauert als ein nach Art. 16a bis c SVG ausgesprochener Warnungsentzug (Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, Art. 16d N 48). Die Sperrfrist bringt damit zum Ausdruck, mit welcher Entzugsdauer die Widerhandlung administrativrechtlich sanktioniert worden wäre, wenn nicht gleichzeitig eine fehlende Fahreignung vorgelegen hätte. Dass der Sperrfrist gemäss Art. 16d Abs. 2 SVG die Funktion eines Warnungsentzugs zukommt, ergibt



sich auch daraus, dass einer solchen Sperrfrist im Kaskadensystem gemäss Art. 16b Abs. 2 und 16c Abs. 2 SVG die gleiche Wirkung zukommt wie einem früheren Warnungsentzug (ausführlich dazu BGE 141 II 220 E. 3.3).

c) Vor diesem Hintergrund wirft die Vorgehensweise der Vorinstanz insbesondere aus prozessualer Sicht Fragen auf. Sie verfügte am 23. September 2019 zufolge fehlender Fahreignung einen Führerausweisentzug auf unbestimmte Zeit (Sicherungsentzug). Da Hintergrund dieser Massnahme ein Raserdelikt war, setzte sie eine zweijährige Sperrfrist vom 30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021 fest (act. 14/53). Dieser Sicherungsentzug und die damit verbundene Sperrfrist wurden nicht angefochten und deshalb rechtskräftig. Den Umstand, dass es dem Rekurrenten mit Gutachten vom 23. Mai 2020 (act. 14/60 ff.) gelang, die Behebung des Fahreignungsmangels aus verkehrspsychologischer Sicht nachzuweisen, nahm die Vorinstanz zum Anlass zur integralen Aufhebung der Sicherungsentzugsverfügung vom 23. September 2019.

aa) In einem neueren Entscheid hat die VRK erwogen, dass nach der Annullierung des Führerausweises auf Probe ein die Fahreignung aus verkehrspsychologischer Sicht bejahendes Gutachten frühestens vor Ablauf der Sperrfrist eingereicht werden könne, nicht älter als drei Monate sein dürfe (vgl. Art. 11 Abs. 4 der Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51) und diese Regel auch bei der Aufhebung eines Sicherungsentzugs und der Wiedererteilung des Führerausweises analog anzuwenden sei (Entscheid IV-2020/14 vom 25. Juni 2020 E. 3c, im Internet abrufbar unter: www.sg.ch/recht/gerichte und dort unter Rechtsprechung). Immerhin hat sich der Rekurrent als Bedingung für die Aufhebung des Sicherungsentzugs während der ganzen Sperrfrist klaglos zu verhalten, was im Rahmen der verkehrspsychologischen Untersuchung ebenfalls überprüft werden müsste. Das Gutachten deckt jedoch nur die Hälfte der zweijährigen Sperrfrist ab. Hinzu kommt, dass der Beweis der Fahreignung während der Sperrfrist ausgeschlossen ist. Insbesondere soll die betroffene Person kein Gesuch um Wiedererteilung stellen können, auch wenn der Entzugsgrund gemäss Art. 16d Abs. 1 SVG weggefallen ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_21/2016 vom 12. September 2016 E. 3.2 und 3.3). Der Rekurrent liess sich bereits nach rund der Hälfte der Sperrfrist verkehrspsychologisch begutachten. Im Zeitpunkt der voraussichtlichen Wiedererteilung des Führerausweises wird das Gutachten rund ein Jahr alt und deshalb nicht mehr aktuell sein. Von einer Aufhebung der Ziffer 1 der



angefochtenen Verfügung (Aufhebung des Sicherungsentzugs) ist indessen abzusehen, weil die Vorinstanz in Bezug auf den Zeitpunkt der Einholung des verkehrspsychologischen Gutachtens keine Vorgaben gemacht, sondern nur darauf hingewiesen hat, dass die Fahreignungsabklärung oder Massnahmen zur Behebung einer Fahreignungsproblematik bereits vor Ablauf der Sperrfrist durchgeführt werden könnten (act. 14/55). Dieser Hinweis berücksichtigt nicht, dass im Zeitpunkt der Wiedererteilung des Führerausweises ein aktuelles Gutachten, welches nicht älter als drei Monate sein darf, vorliegen muss. Er hat den Rekurrenten dazu verleitet, sich zu früh einer verkehrspsychologischen Untersuchung zu unterziehen. Zudem dauert es bis zur vorgesehenen Wiedererteilung des Führerausweises per Ende Mai 2021 nur noch rund fünf Monate.

bb) Weshalb die Vorinstanz am 2. Juni 2020 zusätzlich ein neues Verfahren eröffnete, einen Führerausweisentzug wegen einer qualifiziert schweren Widerhandlung für die Dauer von mindestens zwei Jahre in Aussicht stellte (act. 14/70 f.) und in der Folge auch entsprechend verfügte (act. 14/72), erschliesst sich demgegenüber nicht. Sie wiederholte damit nur, was sie schon mit der Sperrfrist gemäss Verfügung vom 23. September 2019 angeordnet hatte: Der Rekurrent darf wegen der qualifiziert schweren Widerhandlungen vom 30. Mai 2019 während zwei Jahren (30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021) kein Motorfahrzeug lenken. Die Sperrfrist bezweckte, dass der Rekurrent auch bei vorzeitigem Wegfall des Fahreignungsmangels während zwei Jahren nicht fahrberechtigt ist. Dementsprechend hatte das positive Ergebnis der verkehrspsychologischen Begutachtung keine Auswirkung auf den Lauf der Sperrfrist. Dafür spricht auch, dass Art. 17 Abs. 3 SVG die Wiedererteilung des Führerausweises nach einem Sicherungsentzug unter anderem vom Ablauf einer allenfalls verhängten Sperrfrist abhängig macht. Die Vorinstanz hat demnach die Ziffer 2 der Verfügung vom 23. September 2019 zu Unrecht aufgehoben, weshalb die Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben ist. Es bleibt bei der zweijährigen Sperrfrist vom 30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021. Somit kann in diesem Verfahren auch nicht mehr geprüft werden, ob eine zweijährige Entzugsdauer angemessen ist oder nicht; darüber wurde am 23. September 2019 bereits rechtskräftig verfügt. Abgesehen davon handelt es sich beim zweijährigen Fahrverbot um die Mindestentzugsdauer gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. a^{bis} SVG, die weder aus persönlichen, wozu auch gesundheitliche Einschränkungen gehören, noch beruflichen Gründen unterschritten werden darf (Art. 16 Abs. 3 SVG).



d) aa) Im Übrigen erlässt der Bundesrat die zum Vollzug des Strassenverkehrsgesetzes notwendigen Vorschriften und bezeichnet die zur Durchführung zuständigen eidgenössischen Behörden (Art. 106 Abs. 1 SVG). Er kann das ASTRA (Bundesamt für Strassen) zur Regelung von Einzelheiten ermächtigen. Ansonsten führen die Kantone das SVG durch. Ob die Festsetzung des Datums des Vollzugs des Führerausweisentzugs oder die Möglichkeit einer Verschiebung des Vollzugs in die Kompetenz der Kantone gemäss Art. 106 Abs. 2 SVG fällt oder ob dies ein Element der Verfügung über den Führerausweisentzug ist, hat das Schweizerische Bundesgericht, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden. Im Bundesgerichtsurteil 6A.78/2003 vom 27. November 2003 E. 2.3 wurde die Frage unter dem damaligen Recht offengelassen. Immerhin ergibt sich aus dem bundesgerichtlichen Urteil aber, dass kantonales Recht anzuwenden ist, wenn es sich um eine Vollzugsfrage handelt. Die neuere Literatur, namentlich Ph. Weissenberger (a.a.O., Art. 106 SVG N 8), spricht sich dafür aus, dass etwa die Festsetzung des Datums des Vollzugs oder die Möglichkeit einer Verschiebung des Vollzugs in die Kompetenz der Kantone fallen, weil es sich um Vollzugsfragen handle; dasselbe gilt für die Frage der vorzeitigen Abgabe des Führerausweises.

bb) Nach kantonalem Recht 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 (Art. 101 Abs. 1 VRP). Das VRP unterscheidet zwischen dem Erkenntnis- und dem Vollstreckungsverfahren. Die Sachverfügung als Ergebnis des Erkenntnisverfahrens regelt den Bestand und den Umfang öffentlicher Rechte und Pflichten. Im separaten, vom Erkenntnisverfahren abgetrennten Vollstreckungsverfahren, erfolgt die Durchsetzung der Sachverfügung. Die Sachverfügung geht somit dem Vollstreckungsverfahren voraus (PK VRP/SG-Looser, Zürich/St. Gallen 2020, Vor Art. 101-107 N 1).

cc) Indem die Vorinstanz in der Verfügung vom 14. Juli 2020 nicht nur den Führerausweis für die Dauer von zwei Jahren entzog, sondern in derselben Verfügung auch den Vollzugszeitraum (30. Mai 2019 bis 29. Mai 2021) nochmals festsetzte, vermischte sie unzulässigerweise das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren. Dieses Vorgehen erscheint 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 des Endes einer administrativrechtlichen Massnahme fällt; darauf wurde in früheren Entscheiden schon mehrfach hingewiesen. 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) 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 (vgl. Gächter/Egli, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 39 VwVG Rz. 39).

3.- Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und der Rekurs im Übrigen abzuweisen ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidegebühr von Fr. 1'200.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziffer 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– ist dem Rekurrenten zurückzuerstatten.

Unter Berücksichtigung der Verlegung der amtlichen Kosten hat der Rekurrent Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 und 98^{bis} VRP). Der



Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht und um eine ermessensweise Festsetzung der Entschädigung ersucht. Im Verfahren vor der VRK wird das Honorar nicht nach Zeitaufwand, sondern als Pauschale ausgerichtet; der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'500.– und Fr. 15'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung, 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). Angesichts der nicht allzu schwierigen Tatsachen- und Rechtslage erscheint ein Honorar von Fr. 1'700.– als angemessen. Hinzuzuzählen sind die Barauslagen von Fr. 68.– (Art. 28^{bis} Abs. 1 HonO, 4 % auf Fr. 1'700.–) und die Mehrwertsteuer von Fr. 136.15 (Art. 29 HonO; 7,7 % auf Fr. 1'768.–), so dass die ausseramtliche Entschädigung insgesamt Fr. 1'904.15 beträgt; kostenpflichtig ist der Staat (Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt).

Entscheid:

1. Ziffer 2 der Verfügung vom 14. Juli 2020 (Warnungsentzug für die Dauer von zwei Jahren und Festlegung des Vollzugszeitraums) wird aufgehoben.

Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

2. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.– (Entscheidgebühr).
Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet.
3. Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten mit Fr. 1'904.15 ausseramtlich zu entschädigen.