

# **SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2021/13**

## **vom 2. September 2020**

Sg Verwaltungsrekurskommission, 2020-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV-2021\\_13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV-2021_13)

FR: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2021/13 du 2 septembre 2020

IT: SG\_VERWALTUNGSREKURSKOMMISSION IV-2021/13 del 2 settembre 2020

### **Regeste**

Art. 15a Abs. 4, Art. 16b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a, Art. 16c Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a SVG (SR 741.01); Art. 49 Abs. 2 StGB (SR 311.0). Der Rekurrent, Inhaber eines Führerausweises auf Probe, beging zwei beging im Abstand von drei Wochen zwei Geschwindigkeitsüberschreitungen, zunächst eine schwere und dann eine mittelschwere. Im Zeitpunkt, als er die zweite (mittelschwere) Widerhandlung beging, hatte er noch keine Kenntnis von der ersten (schweren) Widerhandlung, weil er damals von einem Verkehrsüberwachungsgerät erfasst wurde und die Polizei nicht vor Ort war. Da er nach der ersten Widerhandlung keine Möglichkeit hatte, das besondere Mass an Verantwortungsbewusstsein das von ihm als Neulenkler erwartet wurde, unter Beweis zu stellen, liegt kein Anwendungsfall der Annullierung des Führerausweises auf Probe vor (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 28. Oktober 2021, IV-2021/13).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen. Die VRK ist zum Sachentscheid zuständig. Die Befugnis zur Rekuserhebung ist gegeben. Der Rekurs vom 18. Januar 2021 ist rechtzeitig eingereicht worden. Er 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). Auf den Rekurs ist einzutreten.

#### **E. 2**

Im Rekursverfahren ist umstritten, ob die Vorinstanz den Führerausweis auf Probe zu Recht annullierte. Insbesondere ist die Frage zu klären, ob die zweite Widerhandlung auch dann zur Annullierung des Führerausweises auf Probe führt, wenn der Fahrer im Zeitpunkt der zweiten Widerhandlung noch nicht von seiner ersten Widerhandlung weiss. a) Der erstmals erworbene Führerausweis für Motorräder und Motorwagen wird zunächst auf Probe erteilt. Die Probezeit beträgt drei Jahre (Art. 15a Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes [SR 741.01, abgekürzt: SVG]). Wird der Ausweis auf Probe wegen einer Widerhandlung entzogen, so wird die Probezeit um ein Jahr verlängert. Dauert der Entzug über die Probezeit hinaus, so beginnt die Verlängerung mit der Rückgabe des Führerausweises (Abs. 3). Der Führerausweis auf Probe verfällt mit der zweiten Widerhandlung, die zum Entzug des Ausweises führt (Abs. 4). Diese Folge ist zwingend und liegt nicht im Ermessen der zuständigen Behörde (BSK SVG-J. Bickel, Art. 15a N 46). Die Bewährungszeit gilt in diesem Fall als nicht bestanden, weshalb kein unbefristeter Führerausweis erteilt werden kann (Botschaft zur Änderung des SVG vom 31. März 1999, BBl 1999 IV, S. 4485,

nachfolgend: Botschaft SVG). b) In tatsächlicher Hinsicht ist unbestritten, dass der Rekurrent am 31. Mai 2020 die zulässige Höchstgeschwindigkeit ausserorts in Urnäsch um rechtlich relevante 32 km/h und am 21. Juni 2020 ausserorts in Rorschacherberg um rechtlich relevante 27 km/h überschritt. Aus Gründen der Rechtsgleichheit hat das Bundesgericht für die Beurteilung der Schwere von Geschwindigkeitsüberschreitungen genaue (objektivierte) Regeln aufgestellt. Danach ist eine Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit ausserorts um mindestens 25 km/h (und höchstens 29 km/h) grundsätzlich als mittelschwere Widerhandlung gemäss Art. 16b Abs. 1 lit. a SVG einzustufen. Ab 30 km/h handelt es sich um eine schwere Widerhandlung gemäss Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG (Ph. Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. Aufl. 2015, Vorbemerkungen zu Art. 16a-c SVG N 14). Nach einer mittelschweren Widerhandlung wird der Lernfahr- oder Führerausweis für mindestens einen Monat entzogen (Art. 16b Abs. 2 lit. a SVG), nach einer schweren Widerhandlung beträgt die Mindestentzugsdauer drei Monate (Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG). Demnach liess sich der Rekurrent am 31. Mai 2020 eine schwere und am 21. Juni 2020 eine mittelschwere Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften zu Schulden kommen, die zu zwei Warnungsentzügen und damit grundsätzlich zum Verfall des Führerausweises auf Probe führen. Dies wird vom Rekurrenten nicht bestritten. Er macht jedoch geltend, Art. 15a Abs. 4 SVG komme hier nicht zur Anwendung, da er erst eineinhalb Wochen nach der zweiten Widerhandlung Kenntnis von der ersten erhalten und folglich keine Möglichkeit gehabt habe, aus dem ersten Vorfall zu lernen und sich zu bewähren. Es entspreche nicht dem Willen des Gesetzgebers, unter solchen Umständen von einer fehlenden Fahreignung auszugehen. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen. c) aa) Mit der auf den 1. Dezember 2005 in Kraft gesetzten Revision des SVG wurde der Führerausweis auf Probe eingeführt. Die Neulenker (sog. "Neuerwerber") müssen sich während einer dreijährigen Probezeit in der Fahrpraxis bewähren, bevor ihnen der (unbefristete) Führerausweis definitiv erteilt wird. Dazu gehört, dass sich der Neulenker während der Probezeit durch einwandfreies und klagloses Fahrverhalten im Verkehr ausweist. Ausweisentzüge (wegen Widerhandlungen nach Art. 16a-16c SVG) haben eine Verlängerung der Probezeit um ein Jahr zur Folge. Die Bewährungszeit gilt als nicht bestanden (und der Führerausweis auf Probe verfällt), wenn während der Probezeit eine zweite Widerhandlung begangen wird, die zum Ausweisentzug führt (BB1 1999, S. 4485, Ziff. 21). Bezweckt wird eine strengere Ahndung und Prävention von SVG-Widerhandlungen durch Neulenker und eine Erhöhung der Verkehrssicherheit (BGE 136 I 345 E. 6.1). Bei Inhabern von Führerausweisen auf Probe besteht nach zwei Widerhandlungen in der Probezeit, die zum Entzug des Führerausweises führen, die gesetzliche Vermutung der fehlenden Fahreignung (Weissenberger, a.a.O., Art. 15a SVG N 21). Der Entzug des Führerausweises auf Probe hat gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Doppelcharakter. Einerseits dient er der Verkehrssicherheit, andererseits hat er aber mit Blick auf die Zielsetzung, dass sich der Lenker bewähren soll, auch eine warnende Funktion (BGE 143 II 699 E. 3.5.3). Von einem Inhaber des Führerausweises auf Probe, dem nach einer Widerhandlung gegen das SVG bereits der Ausweis entzogen und die Probezeit verlängert worden ist, darf und muss ein besonderes Mass an Verantwortungsbewusstsein bzw. sorgfältigem künftigen Fahrverhalten erwartet werden (BGE 136 I 345 E. 6.5). bb) Demierre/Mizel/Mouron (Les mesures administratives liées au nouveau permis de conduire à l'essai, in: AJP 2007, S. 735) vertraten die Auffassung, der Wortlaut von Art. 15a Abs. 4 SVG ("Widerhandlung, die zum Entzug des Ausweises führt") impliziere einen Rückfalltatbestand. Für die Frage, ob eine zweite

Widerhandlung, die einen Führerausweis zur Folge habe, zum Verfall des Führerausweises führe, könnte deshalb entscheidend sein, dass die Rechtskraft des Entscheids über den ersten Entzug eingetreten sei. Das Bundesgericht schloss sich dieser Meinung jedoch nicht an. Namentlich wird in Art. 15a Abs. 4 SVG nicht ein Rückfall, der in Art. 16a Abs. 2, Art. 16b Abs. 2 und Art. 16c Abs. 2 SVG ausdrücklich auf die vorausgegangene Massnahme Bezug nimmt, geregelt. Vielmehr steht bei Art. 15a Abs. 4 SVG die Widerhandlung selber im Vordergrund. Das Bundesgericht folgerte daraus zunächst, dass aus dem Wortlaut und Geist der Bestimmung hervorgehe, dass der Verfall des Führerausweises auf Probe nicht davon abhängig sei, dass der vorausgegangene Entzug vollstreckt worden oder dass der entsprechende Entscheid in Rechtskraft erwachsen sei. Entscheidend sei das Vorliegen einer ersten Widerhandlung, die einen Entzug des Führerausweises auf Probe (und die Verlängerung der Probezeit) zur Folge gehabt hätte, sowie eine zweite Widerhandlung, welche ihrerseits zu einem Entzug führen würde (BGE 136 II 447 E. 5 = Pra 100 [2011] Nr. 34). In BGE 146 II 300 (E. 4.2) wurde die höchstrichterliche Rechtsprechung dahingehend präzisiert, dass der Führerausweis auf Probe nach der zweiten Widerhandlung, die zu einem Führerausweisentzug führen würde, auch dann verfalle, wenn die Verfügung über die Sanktionierung der ersten Widerhandlung noch nicht einmal gefällt und dem Fahrzeugführer eröffnet worden sei. Zur Verhinderung einer Privilegierung derjenigen Fahrer, die innerhalb kurzer Zeit mehrere Entzugsgründe setzten, gegenüber jenen, die dies in grösseren zeitlichen Abständen täten, sprach sich das Bundesgericht gegen eine analoge Anwendung von Art. 49 des Strafgesetzbuchs (SR 311.0, StGB) und damit die Bildung einer Gesamtmassnahme aus. cc) In BGE 136 II 447 E. 6 wurde ausgeführt, die erste gegen den Neulenker gerichtete Massnahme, welche ihm kurz vor Begehung der zweiten Widerhandlung mitgeteilt worden sei, hätte ihm Warnung sein müssen. Gemäss BGE 146 II 300 E. 4.3 darf von einem Fahrer, der im Strassenverkehr bereits eine andere Person, und sei es auch nur leicht, verletzt hat, ohne weiteres ein besonderes Mass an Verantwortungsbewusstsein und sorgfältigem künftigen Fahrverhalten erwartet werden. In beiden Fällen waren die Neulenker gewarnt. Wenn sie sich in der Probezeit trotzdem eine weitere Widerhandlung zu Schulden kommen liessen, die zu einem Führerausweisentzug geführt hätte, waren sie (noch) nicht geeignet, ein Fahrzeug zu führen. Die Situation des Rekurrenten stellt sich demgegenüber in einem wesentlichen Punkt anders dar: Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass er beim zweiten Vorfall vom 21. Juni 2020 noch keine Kenntnis von der ersten Widerhandlung hatte. Sein Fahrzeug wurde am 31. Mai 2020 von einem Verkehrsüberwachungsgerät registriert. Die Polizei war nicht vor Ort, weshalb ihm wegen der Geschwindigkeitsüberschreitung kein Vorhalt gemacht werden konnte. Erst anlässlich der rechtshilfeweisen polizeilichen Einvernahme vom 1. Juli 2020 wurde er über die Geschwindigkeitsüberschreitung vom 31. Mai 2020 informiert. Mithin ist in diesem Rekursverfahren der Spezialfall, dass der Fahrer im Zeitpunkt der zweiten Widerhandlung nichts von der ersten Widerhandlung weiss, zu entscheiden, welchen das Bundesgericht bisher noch nicht hat prüfen müssen (BGE 146 II 300 E. 4.3). dd) Auch wenn in Art. 15a Abs. 4 SVG der Akzent auf der Widerhandlung selber liegt, ist den beiden vorerwähnten bundesgerichtlichen Urteilen gemeinsam, dass die Neulenker (aufgrund einer ersten Widerhandlung) gewarnt waren. Die Anforderungen an eine solche Warnung sind nicht allzu hoch. Der Neulenker muss nur damit rechnen, dass er eine Widerhandlung begangen haben könnte, die regelmässig zu einem Führerausweisentzug führt. Ein solches Gewarntsein setzt zwingend voraus, dass der Fahrzeugführer Kenntnis von der mutmasslichen Widerhandlung hat. Dies trifft etwa dann zu, wenn er von der Polizei auf ein

schuldhaftes Fehlverhalten im Strassenverkehr hingewiesen wurde oder er an einem schuldhaft verursachten Verkehrsunfall beteiligt war. Wenn der Neulenkler demgegenüber nicht weiss, dass er eine Widerhandlung begangen hat, kann er auch nicht gewarnt sein. Ob dies auch gelten würde, wenn der Neulenkler durch vorsätzliche Verletzung elementarer Verkehrsregeln das hohe Risiko eines Unfalls mit Schwerverletzten oder Todesopfern eingegangen ist (sog. Raserdelikt gemäss Art. 16c Abs. 2 lit. a bis SVG), erscheint fraglich, kann aber offenbleiben. Der Rekurrent, der keine Kenntnis von der ersten Widerhandlung hatte, als er die zweite Widerhandlung beging, hatte somit keine Möglichkeit, das besondere Mass an Verantwortungsbewusstsein, das von einem Inhaber eines Führerausweises auf Probe nach einer ersten Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften erwartet wird, unter Beweis zu stellen (BGE 136 I 345 E. 6.5). Gewarnt war er erst, als ihm die Anzeige zur Geschwindigkeitsüberschreitung vom 31. Mai 2020 eröffnet und anlässlich der rechtshilfeweisen polizeilichen Befragung dazu Vorhalt gemacht wurde. Letzteres war am 1. Juli 2020 (act. 8/9) und damit nach der Begehung der zweiten Widerhandlung vom 21. Juni 2020. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Warnung selbstverständlich nur Wirkung für künftiges Verhalten haben kann. Art. 15a Abs. 4 SVG setzt deshalb voraus, dass eine erste Widerhandlung, die zu einem Führerausweisentzug führt, begangen wurde, der Neulenkler deshalb gewarnt ist und dann – zeitlich nachgelagert – eine zweite Widerhandlung, die zu einem Ausweisentzug führen würde, begeht. Hier war der Rekurrent erst nach der zweiten Widerhandlung vom 21. Juni 2020 gewarnt, weshalb die erste Widerhandlung keinen Verfall des Führerausweises auf Probe auslösen kann. Anders entscheiden hiesse, nur die Anzahl Widerhandlungen zu berücksichtigen und auf das Kriterium des Gewarntseins zu verzichten. Dies ergibt sich jedoch weder aus dem Gesetz noch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Zudem würde dies zu einer ungerechtfertigten Bevorteilung etwa derjenigen Neulenkler führen, die nach der ersten Widerhandlung polizeilich angehalten und denen gegenüber Vorhalt wegen der begangenen Widerhandlung gemacht wurde, wie dies bei mobilen Geschwindigkeitsmessungen häufig der Fall ist. d) Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass kein Anwendungsfall von Art. 15a Abs. 4 SVG vorliegt, was im Rekurs zutreffend geltend gemacht wurde. Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Führerausweis dem Rekurrenten unverzüglich herauszugeben. Wegen der Geschwindigkeitsüberschreitung vom 21. Juni 2020 wurde der Führerausweis für einen Monat entzogen (act. 8/13 ff.). Dabei hat es sein Bewenden. Die Geschwindigkeitsüberschreitung vom 31. Mai 2020 führte demgegenüber zur Annullation des Führerausweises auf Probe, welche nun aber aufzuheben ist. Dies bedeutet, dass für die Widerhandlung vom 31. Mai 2020 noch keine Massnahme festgelegt wurde. Die Angelegenheit ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie für die Widerhandlung vom 31. Mai 2020 einen Warnungsentzug verfügt. Hierbei wird die Vorinstanz Folgendes zu berücksichtigen haben: Bei der Verwirklichung mehrerer Entzugsgründe durch eine oder mehrere Handlungen sind die Konkurrenzbestimmungen nach Art. 49 StGB sinngemäss anwendbar. Dies gilt insbesondere auch für die retrospektive Konkurrenz im Sinn von Art. 49 Abs. 2 StGB: Begeht ein Fahrzeugführer noch vor der Verfügung über einen Warnungsentzug eine zweite Widerhandlung, welche ebenfalls einen solchen Entzug zur Folge hat, so ist im zweiten Administrativverfahren die Dauer des Warnungsentzugs im Sinn einer Zusatzmassnahme so zu bemessen, dass der Fahrzeugführer nicht schwerer sanktioniert wird, als wenn die beiden Widerhandlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (BGer 1C\_248/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 3.3). Dies steht nicht im Widerspruch zur bundesgerichtlichen

Rechtsprechung, wonach Art. 49 StGB im Bereich von Art. 15a 4 SVG nicht anwendbar und insbesondere bei der Verwirklichung mehrerer Entzugsgründe keine Gesamtmassnahme zu verhängen sei (BGE 146 II 300 E. 4.2 und 4.3). Da hier Art. 15 Abs. 4 SVG nicht anwendbar ist, spricht nichts dagegen, den Rekurrenten bezüglich der Sanktionierung der Widerhandlung vom 31. Mai 2020 gleich zu behandeln wie den Inhaber eines unbefristeten Führerausweises. Unbestritten ist zudem, dass der Rekurrent am 31. Mai 2020 eine schwere Widerhandlung begangen hat (Art. 16c Abs. 1 lit. a SVG); dafür ist eine Mindestentzugsdauer von drei Monaten vorgesehen (Art. 16c Abs. 2 lit. a SVG), was als durchaus angemessen zu betrachten wäre. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass die beiden Warnungsentzüge bereits vollzogen sind, weil der Rekurrent den Führerausweis bereits per 9. November 2020 abgegeben hat. Im Zusammenhang mit der Verlängerung der Probezeit ist die Rückgabe des Führerausweises massgebend. Hier rechtfertigt es sich auf den Zeitpunkt abzustellen, wann der Führerausweis dem Rekurrenten bei korrekter Vorgehensweise hätte ausgehändigt werden müssen.

### **E. 3**

Der Führerausweis ist dem Rekurrenten unverzüglich herauszugeben.

### **E. 4**

Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.– (Entscheidgebühren). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'200.– wird dem Rekurrenten zurückerstattet.

### **E. 5**

Der Staat (Strassenverkehrsamt) hat den Rekurrenten mit Fr. 3'136.25 ausseramtlich zu entschädigen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.