

# "Aktuelle Fragen des Administrativmassnahmenrechts des SVG – Ein interdisziplinärer Diskurs"

Bericht zur Tagung vom 21. April 2005 in Luzern –  
Anmerkungen zum Urteil des Kassationshofs  
vom 19. April 2005 (BGE 131 II 248)

Dr. phil. JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY, Präsidentin der Schweizerischen Vereinigung  
für Verkehrspsychologie (VfV), Adliswil

Dr. med. BRUNO LINIGER, Facharzt FMH für Rechtsmedizin, Oberarzt Institut für  
Rechtsmedizin der Universität Zürich, Abteilung Verkehrsmedizin &  
Klinische Forensik, Neukirch-Egnach

Prof. Dr. rer. publ. RENÉ SCHAFFHAUSER, Titularprofessor für öffentliches Recht an  
der Universität St.Gallen, Ständiger Gastprofessor an der Universität  
Banská Bystrica/Slowakei, Direktor IRP-HSG, St.Gallen

## Inhaltsübersicht

1.	Übersicht	65
2.	Vorsorglicher Entzug	66
	2.1. Sicht der Verkehrspsychologie	66
	2.2. Sicht der Verkehrsmedizin	69
3.	Gesetzlicher Sicherungsentzug	71
	3.1. Sicht der Verkehrspsychologie	71
	3.2. Sicht der Verkehrsmedizin	74
4.	Warnungs- und Sicherungsentzug	76
	4.1. Sicht der Verkehrspsychologie	76
	4.2. Sicht der Verkehrsmedizin	81
	4.3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	84
	4.3.1. Das Urteil des Kassationshofs vom 19. April 2005	84
	4.3.2. Bemerkungen	87
	4.3.2.1. Ziel erreicht: Zwischenstufen sind möglich	87
	4.3.2.2. Hinweis auf das Urteil vom 26. November 2004	87
	4.3.2.3. Zur rechtlichen Grundlage	88

4.3.2.4.	Zum Rechtsanspruch und zum Prüfungsprogramm	90
4.3.2.5.	Zu den Auflagen	91
4.3.2.5.1.	Überblick über die Rechtsquellen	91
4.3.2.5.2.	Zur früheren Rechtslage	95
4.3.2.5.3.	Zur heutigen Rechtslage	98

## 1. Übersicht

RENÉ SCHAFFHAUSER

Das Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis an der Universität St.Gallen führte im Frühjahr 2005 eine Tagung zum Thema "Aktuelle Fragen des Administrativmassnahmenrechts des SVG" durch. Dabei wurden folgende drei Fragenkreise behandelt:

- *Warnungs- und Sicherungsentzug*  
Warnungsentzug mit Auflagen? Bedingte Eignung?
- *Vorsorglicher Entzug*  
Dauer? Therapie? Eignung zum Deliktszeitpunkt?
- *Gesetzlicher Sicherungsentzug*  
Abklärung? Prognose? Therapie?

Zu den einzelnen Themen gaben zunächst die Verkehrspsychologin Dr. *Jacqueline Bächli-Biétry* und der Verkehrsmediziner Dr. *Bruno Liniger* Statements aus der Sicht ihrer Fachgebiete ab. Anschliessend legten Bundesrichter Dr. *Roland M. Schneider*, Präsident des Kassationshofs des Bundesgerichts, beim ersten und zweiten Thema die Sicht des Bundesgerichts bzw. lic. iur. *Pascal Blanc*, Bereichsleiter Zulassung, Haftpflicht, Strafen der Abteilung Strassenverkehr des Bundesamtes für Strassen (ASTRA), beim ersten und dritten Thema jene des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers dar.

Selbstverständlich stellten die Statements des Vertreters des Bundesgerichts sowie des ASTRA persönliche Stellungnahmen dar, die weder das Gericht noch das Amt (und schon gar nicht die rechtssetzenden Instanzen!) zu binden vermochten. Es wurde daher vereinbart, dass an dieser Tagung – die in allererster Linie auf den Diskurs zwischen den verschiedenen Disziplinen ausgerichtet war – wenig Papier abgegeben werden sollte.

Weil aber immerhin die Statements von Frau Bächli-Biétry und von Herrn Liniger vorliegen, sollen diese hier wiedergegeben werden. Zunächst werden die Statements zum vorsorglichen Entzug und zum gesetzlichen Sicherungsentzug abgedruckt. Dabei wird auf eine Wiedergabe der Diskussionen – die in sehr unterschiedliche Richtungen verliefen und teilweise keine klar fassbaren Ergebnisse zeitigten, sondern vielmehr auf weitergehenden Denkbedarf verwiesen – verzichtet.

Zum Thema Warnungs- und Sicherungsentzug hatte der Kassationshof des Bundesgerichts in Fünferbesetzung zwei Tage vor der Veranstaltung, also am 19. April 2005, ein Urteil erlassen und damit eine neue Praxis 'sanktioniert', die anschliessend etwas näher betrachtet werden soll.

## 2. Vorsorglicher Entzug

### 2.1. Sicht der Verkehrspsychologie

JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY

Ein vorsorglicher Entzug zur Abklärung von Ausschlussgründen wird in der Regel verfügt, wenn bei einer Person mehrere warnende Massnahmen keinen Erfolg gezeitigt haben und es zu einem erneuten Verstoss gegen das Strassenverkehrsgesetz gekommen ist oder wenn einer Person ein sehr schwerer Verstoss gegen das Strassenverkehrsgesetz vorgeworfen wird. Die verkehrspsychologische Abklärung der charakterlichen Fahreignung wird in der Regel bei Verdacht auf Vorliegen eines charakterlichen Eignungsdefizits angeordnet, also bei Geschwindigkeitsdelikten (massive Geschwindigkeitsüberschreitungen, Rennen), bei aggressivem Verhalten im Verkehr (Schikanestop, zu nahes Auffahren) und Unfällen, verursacht durch mangelnde Aufmerksamkeit bzw. Nichtanpassen der Geschwindigkeit an die bestehenden Verhältnisse. Bei FiaZ-Tätern kommt es nur

dann zu einer verkehrspsychologischen Begutachtung, wenn in der stets zuerst durchgeführten verkehrsmedizinischen Untersuchung keine körperlichen Anzeichen einer Abhängigkeit festgestellt werden konnten und die Frage nicht abschliessend geklärt werden konnte, ob die Person ein verkehrsrelevantes Alkoholproblem aufweist, also in Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit Trinken und Fahren nicht wird trennen können.

Wenn ein vorsorglicher Entzug verfügt wird, steht es dem Betroffenen frei, wann er sich der verkehrspsychologischen Untersuchung zu stellen hat. Es kommt häufig vor, dass die Klienten sich vor der Anmeldung zur verkehrspsychologischen Untersuchung bei der zuweisenden Behörde erkundigen, mit welcher Warnungsentzugsdauer sie zu rechnen hätten, wenn das verkehrspsychologische Gutachten positiv ausfallen würde. Sie melden sich daraufhin kurz vor Ablauf dieser Frist beim Verkehrspsychologen an. Daraus resultiert, dass Verkehrspsychologen in der Praxis damit konfrontiert sind, dass das Intervall zwischen Untersuchungszeitpunkt und Delikt sehr unterschiedlich sein kann. Aus diesem Grund beschränkt sich die verkehrspsychologische Beurteilung in der Regel darauf, wie der Klient sich zum Zeitpunkt der Untersuchung präsentiert. Die charakterliche Fahreignung zum Deliktzeitpunkt kann anlässlich der verkehrspsychologischen Untersuchung nur bedingt geklärt werden und steht aus verkehrspsychologischer Sicht auch nicht im Zentrum des Interesses.

In diesem Zusammenhang ist weiter festzuhalten, dass die Forderung nach einer retrospektiven Begutachtung der charakterlichen Fahreignung *bezogen auf den Deliktzeitpunkt* zu einer überwiegenden Zahl von ablehnenden und somit zwangsläufig zu einem Sicherungsentzug führenden Beurteilungen führen würde. Der jugendliche "Raser" hätte damit, dass er sich mit einem Kollegen ein Rennen geliefert hat, bereits hinreichend bestätigt,

- dass er nicht willens und in der Lage ist, sich an das Strassenverkehrsgesetz zu halten,
- dass er eine unangemessen hohe Risikobereitschaft hat,
- dass er nicht in der Lage ist sein Verhalten angemessen zu kontrollieren,
- dass sein Verantwortungsbewusstsein zu Wünschen übrig lässt und
- dass er eine erhöhte Durchsetzungsbereitschaft im Verkehr aufweist.

Eine solche Beurteilungspraxis erscheint aus verkehrspsychologischer Sicht nicht angebracht und wäre vor allem auch ganz klar gegen die Motivation und Änderungsbereitschaft der betroffenen Personen gerichtet.

Für die Beurteilung der charakterlichen Fahreignung zum Untersuchungszeitpunkt spricht weiter, dass delinquentes Verhalten, sei dies mit oder ohne Alkohol häufig auch durch die äusseren Lebensbedingungen einer Person (beispielsweise emotionale Instabilität durch Beziehungsprobleme oder durch Arbeitslosigkeit) mitbegründet ist. Für eine Prognose der zukünftigen Verkehrsanpassung des Klienten sollten zwingend seine momentane Situation bzw. sogar seine Zukunftsperspektiven berücksichtigt werden können.

Wie im Zusammenhang mit der bedingten charakterlichen Eignung beschrieben, sind Einsicht, kritische Selbstreflexion und angemessenes Problembewusstsein unabdingbare Voraussetzungen für die positive Beurteilung der charakterlichen Fahreignung. Es ist möglich, dass beim Klienten zwischen dem Zeitpunkt des Delikts und dem Zeitpunkt der Untersuchung ein Einsichtsprozess stattgefunden hat. Unter Einsicht wird verstanden, ob es dem Klienten gelungen ist, seinen eigenen Anteil am Geschehen anzuerkennen und ein angemessenes Problembewusstsein zu entwickeln. Aus einem angemessenen Problembewusstsein heraus entwickeln sich in der

Regel Vorstellungen darüber, wie das eigene Verhalten in Zukunft verändert werden muss, um weitere Vorfälle zu vermeiden.

Es sollte zugunsten der Betroffenen bei der Beurteilung der charakterlichen Fahreignung mitberücksichtigt werden können, inwieweit die vorsorgliche Massnahme allenfalls schon zu einem verbesserten Problembewusstsein und zu einer adäquaten Anpassungsbereitschaft geführt hat.

## 2.2. Sicht der Verkehrsmedizin

BRUNO LINIGER

Die Fahreignung ist u.a. zentral von der Einsichtsfähigkeit, dem Problembewusstsein und der Änderungsbereitschaft abhängig. Diese Faktoren ändern sich bzw. können sich ändern, wenn einer Person nach einer Verkehrsauffälligkeit der Führerausweis vorsorglich entzogen und – im Sinne des vorsorglichen Entzuges – wegen den anlassbezogen aufgetretenen Zweifeln an der Fahreignung eine Untersuchung zur Abklärung von Ausschlussgründen angeordnet wird.

Für die Fahreignungsbegutachtung ist es somit in hohem Masse entscheidend, wie sich die betroffene Person im *Untersuchungszeitpunkt* "präsentiert". Jedenfalls sollte zugunsten der Betroffenen auch mitberücksichtigt werden können, inwieweit die vorsorgliche Massnahme allenfalls schon zu einem verbesserten Problembewusstsein, oder sogar zu geeigneten "therapeutischen Schritten" (beispielsweise ärztlich betreute Drogenabstinenz mit regelmässigen Urin-Kontrollen) geführt hat. Andernfalls, d.h. bei der Forderung nach einer retrospektiven Begutachtung bezogen auf den *Deliktszeitpunkt*, müsste es nämlich – ungeachtet des "Zustandes" der betroffenen Person anlässlich der Begutachtung – zu einer überwiegenden Zahl von ablehnenden und somit zwangsläufig zu einem Sicherungsentzug führenden

Beurteilungen kommen. Beispielweise hätte der alkoholauffällige Fahrzeuglenker mit der erfolgten Fiaz-Tat bereits hinreichend bestätigt, dass er Trinken und Fahren nicht konsequent genug trennen kann, was somit zumindest ein verkehrsrelevantes Alkoholproblem mit hoher Fiaz-Rückfallgefährdung ableiten liesse. Eine solche Beurteilungspraxis erscheint aus verkehrsmedizinischer Sicht aber keinesfalls angebracht und wäre vor allem auch ganz klar gegen die Motivation und Änderungsbereitschaft der betroffenen Personen gerichtet.

Auch was die zusätzlich relevanten Beurteilungskriterien (unter anderem alle massgeblichen Laborbefunde) anbetrifft, kann – wissenschaftlich gesehen – die Fahreignung in aller Regel nur bezogen auf den Untersuchungszeitpunkt beurteilt werden. Vor allem auch für eine Prognose zukünftiger Verkehrsanpassung sind nämlich die Situation bzw. der "Zustand" (Motivation, Problembewusstsein, angestrebte Verhaltensänderung, etc.) der betroffenen Person im Untersuchungszeitpunkt sehr wesentlich.

Liegt ein längerer Zeitraum zwischen Delikt bzw. vorsorglichem Entzug und der Begutachtung vor, so kann es beispielsweise vorkommen, dass die in ihr Fehlverhalten einsichtige und änderungsbereite Person zwischenzeitlich bereits therapeutische Schritte (z.B. Alkohol-Abstinenzkontrolle) eingeleitet hat, die Änderung aber noch nicht stabil und motivational gefestigt ist. In diesem Fall könnten dann eine weiterführende Therapie, ein Lernprogramm, oder sonst eine geeignete "therapeutische Intervention" dazu beitragen, dass die Änderung schneller stabilisiert und hinreichend gefestigt werden kann. Demzufolge scheint es nicht zuletzt auch bei Massnahmeempfindlichen Personen vertretbar, wenn der vorsorgliche Entzug "stehen gelassen" und nach der minimal (wegen der zu fordernden Stabilisierung therapiemässig und zeitlich definiert) erforderlichen Intervention eine Neubeurteilung gemacht werden kann, welche – im günstigen Falle – dann die Wiederbefürwortung der Fahreignung zulässt, und zwar im Sinne einer bedingten Fahreignung mit Auflagen.



Nachdem nun seit Beginn 2005 die negative Beurteilung bei fraglicher "Suchtproblematik" nicht mehr automatisch eine mindestens 1-jährige Sperrfrist nach sich zieht, kann aus verkehrsmedizinischer Sicht aber mittlerweile auch empfohlen werden, den vorsorglichen Entzug – im Sinne seiner Bedeutung – wirklich nur noch bis zum Vorliegen des Resultats der Fahreignungsabklärung "stehen zu lassen" und bei abgelehnter Fahreignung dann einen Sicherungsentzug auszusprechen. Aufgrund der nicht mehr zu fordernden Mindestprobezeit kann eine im Begutachtungszeitpunkt noch als verfrüht zu wertende Fahreignungs-Befürwortung heutzutage nämlich durchaus einen Sicherungsentzug begründen, jedoch bereits bei Nachweis einer beispielsweise noch für mindestens 3 Monate geforderten Drogenabstinenz eine Neuurteilung möglich machen.

### **3. Gesetzlicher Sicherungsentzug**

#### **3.1. Sicht der Verkehrspsychologie**

JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY

Das neue Modell des gesetzlichen Sicherungsentzuges bringt es mit sich, dass nach drei schweren Widerhandlungen bzw. vier mittelschweren Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz innerhalb der letzten 10 Jahre gesetzlich klar vorgegeben ist, dass die betroffenen Personen nicht fahrgeeignet sind und somit mindestens zwei Jahre lang kein Motorfahrzeug führen dürfen. Aus verkehrspsychologischer Sicht ist es unwahrscheinlich, dass diese rein strafende Massnahme, dazu führt, dass die Betroffenen ihr Fehlverhalten einsehen und adäquate Kompensationsstrategien entwickeln, so dass nach Ablauf der zweijährigen Entzugsdauer damit gerechnet werden kann, dass es nicht mehr zu Auffälligkeiten im Verkehr kommen wird bzw. dass sie eine verkehrspsychologische Untersuchung der charakterlichen Fahreignung mit positivem Ergebnis absolvieren können.

Da die Betroffenen vor der Wiederzulassung zum Strassenverkehr zwingend ein positiv lautendes Gutachten über ihre Fahreignung beibringen müssen, ist es aus verkehrspsychologischer Sicht im Interesse der Betroffenen ratsam, dass möglichst unmittelbar nach dem Entzug des Führerausweises eine erste, umfassende verkehrspsychologische Eignungsuntersuchung zumindest in beratender Form stattfindet, damit die – beim gesetzlichen Sicherungsentzug *nicht* als bekannt vorausgesetzten – Fahreignungsmängel detailliert festgestellt werden können und damit auch genügend Zeit bleibt, diese zu beheben, sodass die Führerausweisentzugdauer nicht zusätzlich verlängert wird. Die Wiedererteilung des Führerausweises ist nämlich nicht möglich, bevor die Fahreignungsmängel hinreichend behoben sind.

Da die Entzugsbehörde die Betroffenen bei der Eröffnung der Entzugsverfügung darüber zu informieren hat, wie sie wieder einen Führerausweis bzw. Lernfahrausweis erwerben können, ist es als sinnvoll anzusehen, dass ihnen bereits mit der Entzugsverfügung empfohlen wird, möglichst schnell eine umfassende Abklärung ihrer Fahreignung bei einer behördlich anerkannten Begutachtungsinstitution vorzunehmen. Grundsätzlich wäre es auch möglich, dass die Entzugsbehörde konkrete Massnahmen nennt (beispielsweise Nachweis der Abstinenz, Besuch eines Lernprogrammes u. ä), mit denen der Mangel höchstwahrscheinlich behoben werden kann. Aus verkehrspsychologischer Sicht ist dieses Vorgehen jedoch als weniger sinnvoll anzusehen, da es ein hohes Risiko in sich birgt, dass eine ohne vorherige Begutachtung verordnete Massnahme, nicht den gewünschten Erfolg bringt und somit auch nicht zu einer positiven Beurteilung der charakterlichen Fahreignung führt, die dann in der Regel ja unmittelbar von Ablauf der zwei Jahre durchgeführt würde.

Nur eine vollständige verkehrspsychologische Abklärung der charakterlichen Fahreignung bietet Gewähr, dass entscheidende Eignungsmängel nicht übersehen werden und die adäquate "Behandlungs-

strategie" gefunden werden kann, sofern dies als notwendig erachtet wird.

Grundsätzlich könnte aus verkehrspsychologischer Sicht nach dem heute bereits üblichen Verfahren vorgegangen werden:

Gesetzlicher Sicherungszug → Begutachtung → (*allenfalls*) Therapie → (*allenfalls*) Kontrolluntersuchung.

Der einzige Unterschied zur früheren Situation ist, dass die Mindestenzugsdauer auf zwei Jahre festgelegt wird und auch im Falle der gutachterlich festgestellten charakterlichen Eignung des Betroffenen nicht unterschritten werden kann.

Als Behandlungsmöglichkeiten bieten sich im Bereich der Verkehrspsychologie individuelle Psychotherapien, Gruppentherapien, Lernprogramme und Schulungsmassnahmen an. Hier ist einschränkend zu erwähnen, dass sich Lernprogramme und Schulungsmassnahmen nur für Personen eignen, die einsichtig sind in ihr Fehlverhalten, die ihren Mangel kennen und diesen gezielt beheben wollen. Ein schwerwiegender Charaktermangel, also die klar negative Beurteilung der charakterlichen Fahreignung (der Betroffene will und/oder kann sich nicht anpassen) führt immer zu einer individuellen Psychotherapieaufgabe. In diesem Fall ist der Erfolg der Massnahme nicht vorhersehbar und deswegen ist die Durchführung einer Kontrolluntersuchung unabdingbar. Es muss in diesen Fällen zwingend kommuniziert werden, dass der Gutachter nicht für den Behandlungserfolg verantwortlich gemacht werden kann.

Idealerweise sollten Begutachtungen nach einem gesetzlichen Sicherungszug an einer Institution erfolgen, in der sowohl verkehrspsychologische als auch verkehrsmedizinische Fragestellungen bearbeitet werden können. Freischaffende Verkehrspsycholog/-innen sollten mit einem Amtsarzt zusammenarbeiten und beispielsweise beim kleinsten Verdacht auf eine medizinische Problematik (z.B.

Alkohol- oder Drogenmissbrauch) eine zusätzliche Abklärung verlangen. Nur unter diesen Umständen ist eine vollumfängliche Begutachtung möglich, die eine möglichst sichere Prognose erlaubt. Wenn die Betroffenen kooperieren, ist die Wahrscheinlichkeit sehr hoch, nach Ablauf der Sicherungsentzugdauer wieder möglichst reibungslos zum Führerausweis zu gelangen.

### 3.2. Sicht der Verkehrsmedizin

BRUNO LINIGER

Das neue Modell des gesetzlichen Führerausweis-Sicherungsentzuges bringt es mit sich, dass bereits gesetzlich klar vorgegeben ist, dass die betroffenen Personen so oder so mindestens zwei Jahre lang kein Motorfahrzeug führen dürfen. Aus dem Umstand, dass sie vor einer Wiederezulassung zum Strassenverkehr ein positiv lautendes Gutachten über ihre Fahreignung erbringen müssen, lässt sich ableiten, dass die Betroffenen – zwangsläufig, oder im günstigen Fall auch auf Einsicht basierend – während der Entzugsdauer problembewusst werden und eine gewisse Änderungs- bzw. Anpassungsbereitschaft entwickeln.

Aus verkehrsmedizinischer Sicht, nicht zuletzt aber auch im Interesse der Betroffenen, sollte eine erste, als "umfassende Standortbestimmung" zu wertende Fahreignungsbegutachtung möglichst bald nach dem Inkrafttreten des Führerausweisentzugs durchgeführt werden, damit die – beim gesetzlichen Sicherungsentzug primär noch *nicht bekannten* – Fahreignungsmängel detailliert festgestellt werden können und dann auch genügend Zeit bleibt, diese zu beheben, sodass die Führerausweisentzugsdauer nicht deswegen zusätzlich verlängert wird. Von Gesetzes wegen ist nämlich keine Führerausweiswiedererteilung möglich, bevor die – dannzumal *bekannten* – Fahreignungsmängel hinreichend behoben sind.

Im Sinne des Umstandes, dass die neue Gesetzgebung auch eine entsprechende behördliche Informationsdienstleistung mit sich bringen sollte, ist den Betroffenen bereits mit der Entzugsverfügung zu empfehlen, möglichst bald an einer von strassenverkehrsbehördlicher Seite anerkannten Institution eine umfassende Abklärung ihrer Fahreignung vorzunehmen. Die Abklärung sollte dabei notwendigerweise umfassend sein, damit entscheidende Eignungsmängel nicht primär übersehen bzw. nicht erst bei der vor einer Wiederzulassung nochmalig zu fordernden – günstigen – Beurteilung erkannt und zum Problem werden, was die Führerausweisentzugsdauer dann ebenfalls zusätzlich verlängern würde (mit wegen langem Fahrunterbruch evt. sogar nochmals geforderter kompletter Führerprüfung).

Deswegen sollten diese Abklärungen ausschliesslich an einer Institution erfolgen, an der problembezogen komplette, d.h. verkehrspsychologische und verkehrsmedizinische Fragestellungen bearbeitet werden können.

Dies bedeutet eine grundsätzlich "neue Begutachtungsform", nämlich die verkehrspsychologische bzw. verkehrsmedizinische Fahreignungsabklärung nach bereits im Voraus gesetzlich feststehendem, mindestens zweijährigem Sicherungsentzug. Dabei können die betroffenen Personen natürlich selber entscheiden, ob sie von einer möglichst frühen Begutachtung Gebrauch machen wollen oder nicht. Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang abschliessend auch, dass letztlich der Verlauf der bei der Erstbegutachtung empfohlenen "Therapie" entscheidend ist, d.h. dass diese nicht so oder so "garantiert" zum gewünschten Erfolg (Wiederbefürwortung der Fahreignung) führt.

## 4. Warnungs- und Sicherungsentzug

### 4.1. Sicht der Verkehrspsychologie

JACQUELINE BÄCHLI-BIÉTRY

Wie einleitend im Tagungsprogramm bereits erwähnt, ist es aus verkehrspsychologischer Sicht nicht zielführend, im Bereich der Führerausweisungspraxis nur den Warnungs- und den Sicherungsentzug zu praktizieren. Aus verkehrspsychologischer Sicht ist es durchaus denkbar und insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherheit vertretbar, einen Warnungsentzug mit Auflagen zu verknüpfen und damit die Behauptung aufzustellen, dass es neben der charakterlichen Nichteignung und der vollumfänglichen Eignung eine "*bedingte charakterliche Fahreignung*" geben kann.

Vorerst muss klar gestellt werden, welche Fragestellung in der Regel in einem verkehrspsychologischen Gutachten beantwortet werden muss: In der Regel formulieren die zuweisenden Behörden den Gutachtensauftrag sinngemäss folgendermassen:

*Ist anzunehmen, dass die oben genannte Person nach ihrem bisherigen Verhalten künftig Gewähr bieten wird, beim Führen eines Motorfahrzeugs die Vorschriften zu beachten und auf die Mitmenschen Rücksicht zu nehmen?*

Ich selber formuliere die Fragestellung – wenn im Auftrag nicht ausdrücklich anders erwähnt – in meinen Gutachten zur charakterlichen Fahreignung folgendermassen:

*Besteht aus verkehrspsychologischer Sicht eine charakterliche Problematik, welche dazu führt, dass die Person in Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit Trinken und Fahren nicht konsequent trennen kann bzw. sich nicht an das*

*Strassenverkehrsgesetz halten wird? Wenn ja, welche Massnahmen sollten ergriffen werden?*

Diese Fragestellung kann nun auf drei Arten beantwortet werden:

- 1) Nein, es besteht keine charakterliche Problematik (dies führt zwingend zu einem Warnungsentzug des Führerausweises bzw. im Falle eine vorsorglichen Entzuges zu einer Wiedererteilung des Führerausweise nach Ablauf der gesetzlich vorgeschriebenen Entzugsdauer).

*Der Diagnostiker geht also davon aus, dass die warnende Massnahme genügt um Fehlverhaltensweisen in Zukunft zu vermeiden.*

- 2) Ja, es besteht eine charakterliche Problematik (diese charakterliche Problematik muss im Gutachten erläutert werden und diese Beurteilung führt zwingend zu einem Sicherungsentzug des Führerausweises). Im Gutachten müssen Vorschläge zur Behebung des Mangels gemacht werden und es ist vor Wiedererteilung des Führerausweises zwingend erforderlich, dass die Person die Behebung ihres Eignungsmangels im Rahmen einer Kontrolluntersuchung belegen kann.

*Der Diagnostiker geht also davon aus, dass die warnende Massnahme nicht genügt, um Fehlverhaltensweisen in Zukunft zu vermeiden. Er ist der Ansicht, dass weitere Massnahmen notwendig sind, um den Mangel zu beheben. Die Behebung des Mangels durch die Massnahme wird als nicht sicher angesehen. Deshalb ist der Erfolg der Massnahme anhand einer Kontrolluntersuchung zu überprüfen.*

- 3) Ja, es besteht eine charakterliche Problematik, diese Problematik kann aber durch eine klar definierte Massnahme mit hoher Sicherheit behoben werden. Im Falle dieser Beurteilung wäre es sinnvoll, die Entzugsdauer folgendermassen festzulegen: Minimal muss sie der gesetzlich vorgeschrieben Entzugsdauer

entsprechen und maximal sollte sie bis zum Nachweis der Absolvierung der klar definierten Massnahme dauern. Es ist keine Kontrolluntersuchung notwendig.

*Der Diagnostiker geht also davon aus, dass der festgestellte charakterliche Mangel mit einer klar definierten Massnahme mit hoher Sicherheit behoben werden kann. Es ist deswegen keine Kontrolluntersuchung notwendig.*

Zur Begründung dieser verkehrspsychologischen Antwortoptionen, muss darauf eingegangen werden, wie verkehrspsychologische Diagnostiker bei der Beurteilung der charakterlichen Fahreignung vorgehen bzw. welche Parameter für diese Beurteilung wesentlich sind. Nur auf diesem Hintergrund kann plausibel dargestellt werden, weshalb es dazu kommen kann, dass eine Person als charakterlich bedingt geeignet bezeichnet werden kann.

In diesem Zusammenhang muss zuerst die Frage geklärt werden, was denn aus verkehrspsychologischer Sicht unter "Charakter" bzw. unter "charakterlicher Eignung" verstanden wird. Eine Person ist dann charakterlich fahrg geeignet, wenn bei ihr eine adäquate Bereitschaft zur Anpassung im Strassenverkehr gegeben ist. Diese adäquate Anpassungsbereitschaft wird durch folgende psychologisch erfassbaren Parameter beeinflusst:

1. Dissimulierungs- und Bagatellisierungstendenz
2. Selbstkontrolle und Selbstreflexion
3. Dominanz und Durchsetzungsstreben
4. Risikobewusstsein und Risikobereitschaft
5. Soziales Verantwortungsbewusstsein und Normenakzeptanz
6. Psychische Stabilität und Fähigkeit zur Impulskontrolle

Diese Parameter werden im Rahmen einer verkehrspsychologischen Abklärung erhoben, indem mit den Klienten ein semi-standardisiertes exploratives Interview und eine Reihe von standardisierten verkehrspsychologischen Testverfahren durchgeführt werden, die im



Idealfall speziell für die Fragestellung der Fahreignungsabklärungen konstruiert worden sind.

Prägnant ausgedrückt wird dann eine fehlende charakterliche Fahreignung diagnostiziert:

- Wenn die Person ihre nachgewiesenermassen auffällige Verkehrsvorgeschichte verharmlosend darstellt bzw. verleugnet.
- Und/oder, wenn sie nicht fähig bzw. bereit ist sich selbst und ihr Fehlverhalten kritisch zu reflektieren.
- Und/oder, wenn eine reduzierte Fähigkeit zu willentlichen Verhaltenskontrolle festgestellt werden muss.
- Und/oder, wenn das Risikobewusstsein erniedrigt und die Risikobereitschaft erhöht ist.
- Und/oder, wenn die Person ein erniedrigtes soziales Verantwortungsbewusstsein aufweist und sich durch Regeln und Normen in ihrer persönlichen Freiheit extrem eingeschränkt fühlt.
- Und/oder, wenn die Person extrem emotional labil ist und spontane Handlungsimpulse nur schlecht kontrollieren kann.

Ein einziger dieser Faktoren könnte zu einer ablehnenden Beurteilung der Fahreignung führen (in der Regel ist das allerdings nicht der Fall, die meisten Klienten erfüllen mehr als eine Bedingung für eine Ablehnung).

Diese Parameter haben psychologisch verschiedene Qualitäten. Bei den ersten beiden Parametern handelt es sich um Faktoren, welche *den Willen zur Verkehrsanpassung* beeinflussen. Bei den weiteren handelt es sich um Faktoren, welche *die Fähigkeit zur Verkehrsanpassung* beeinflussen:

Verkehrspsychologisch gesehen kann das verkehrspsychologische Klientel in folgende Gruppen aufgeteilt werden.

- Will sich anpassen und kann sich anpassen (charakterlich geeignet)
- Will sich nicht anpassen und kann es auch nicht (charakterlich nicht geeignet)
- Will sich nicht anpassen, könnte es aber (charakterlich nicht geeignet)
- Will sich anpassen, kann es aber nicht (charakterlich nicht geeignet)
- Will sich anpassen, kann es aber *momentan noch* nicht (charakterlich bedingt geeignet)

Bei der Diskussion um die Frage nach der bedingten charakterlichen Eignung interessieren also nur noch diejenigen Klienten, die in der Lage sind, ihr Fehlverhalten vollständig, offen und nicht verharmlosend darzustellen und die in der Lage sind die Gründe ihres Fehlverhaltens kritisch zu reflektieren bzw. den Eignungsmangel zu erkennen und konkrete Kompensationsstrategien zu entwickeln. Der festgestellte Eignungsmangel muss durch eine in sich geschlossene Massnahme (Schulung, Intervention, Therapie) mit hoher Wahrscheinlichkeit beseitigt werden können.

Konkret könnte dies beispielsweise bei folgenden Fällen der Fall sein.

- Eine Person ist mehrfach aufgefallen, weil sie einen mangelnden Verkehrssinn aufweist (= mangelnde Fähigkeit, Gefahren richtig und rechtzeitig zu erkennen und das Verhalten entsprechend anzupassen). Empfohlene Massnahme: zusätzliche Fahrstunden oder Verkehrssinnkurs.
- Eine Person könnte mangelnde Kenntnisse über die Wirkung und den Abbau von Alkohol im Körper aufweisen und deswegen ist es zu Trunkenheitsfahrten mit nicht erheblich erhöhter min. BAK gekommen Die empfohlene Massnahme könnte in

diesem Fall ein Lernprogramm für alkoholauffällige oder ein bfu-Kurs für Alkoholauffällige sein.

- Eine Person hat aufgrund ihrer Auffälligkeit selber therapeutische Schritte eingeleitet, der Mangel ist zum Zeitpunkt der verkehrspsychologischen Untersuchung noch nicht behoben. Es ist noch eine zusätzliche Stabilisierung notwendig. Die empfohlene Massnahme könnte dann die Weiterführung der Therapie nach Wiedererteilung des Führerausweises sein.
- Eine Person wurde aufgrund einer ersten verkehrspsychologischen Untersuchung für charakterlich ungeeignet erklärt, es wurde ein Sicherungsentzug verfügt mit der Auflage eine Therapie absolvieren zu müssen. Anlässlich der Kontrolluntersuchung kann festgestellt werden, dass die Person jetzt einsichtig ist in ihr Fehlverhalten, dass die beanstandeten Mängel jedoch nicht vollständig behoben sind. Es ist eine zusätzliche Stabilisierung und motivationale Festigung notwendig. Die empfohlene Massnahme könnte dann die Weiterführung der Therapie nach Wiedererteilung des Führerausweises sein.

Aus verkehrspsychologischer Sicht ist die Möglichkeit, eine Person als bedingt charakterlich fahrgeeignet einzustufen, eine wichtige Erweiterung des gutachterlichen Repertoires, welche dazu führt, dass Klienten richtiger bzw. gerechter beurteilt werden können. Insbesondere bei sehr massnahmeempfindlichen Personen sollten Einsicht und Einstellungswandel bei der Entzugsdauer berücksichtigt werden können.

#### 4.2. Sicht der Verkehrsmedizin

BRUNO LINIGER

Der *Warnungsentzug* hat von der juristischen Bedeutung her einen warnend-straftenden Charakter und man geht davon aus, dass die Fahreignung grundsätzlich, d.h. ohne weitere Bedingungen gegeben

ist, so dass die warnende Administrativmassnahme genügen sollte, um weiteres Fehlverhalten zu vermeiden. Man setzt somit auch voraus, dass die betroffene Person in der Lage ist, aus der Massnahme die entsprechenden Lehren zu ziehen und sich künftig an die gesetzlichen Vorschriften zu halten.

Der *Sicherungsentzug* hingegen ist für Personen vorgesehen, welche nicht fahrgeeignet sind, z.B. bei diagnostizierter Alkoholabhängigkeit. Die Betroffenen müssen dabei dann zunächst den Nachweis erbringen, dass der – auch durch gewisse Bedingungen (Auflagen) – nicht kompensierbare Fahreignungsmangel rechtsgenügend (d.h. in aller Regel günstiger Therapieverlauf und positive Neubeurteilung) behoben ist, bevor sie wieder zum Strassenverkehr zugelassen werden können.

Nun gibt es zwischen diesen beiden Führerausweis-Entzugsvarianten *Zwischenstufen*, bei welchen es aus verkehrsmedizinischer Sicht sinnvoll ist, einen Warnungsentzug mit Auflagen zu verfügen. Dabei handelt es sich um Fälle, bei welchen die Fahreignung weder uneingeschränkt befürwortet, noch einfach grundsätzlich abgesprochen werden kann. Aus verkehrsmedizinischen Überlegungen spricht man dann von der sog. *bedingten Fahreignung*, welche ohne die Möglichkeit der Anordnung von problembezogenen Auflagen zwangsläufig zu einer Nichtbefürwortung der Fahreignung führen muss.

Begründung:

Der *Warnungsentzug mit Auflagen* ist dann sinnvoll, wenn ein Fahreignungsmangel besteht, welcher durch gewisse Bedingungen (Auflagen) hinreichend behoben bzw. kompensiert werden kann (vgl. Beitrag von Bruno Liniger im Jahrbuch Strassenverkehrsrecht 2004: Verkehrsmedizin, Fahreignungsbegutachtung und Auflagen). Nebst einfachen Beispielen (Brille tragen wegen ungenügendem Sehvermögen) liegt eine bedingte Fahreignung nämlich unter anderem auch dann vor, wenn die betroffene Person grundsätzlich Einsicht in ihr Fehlverhalten zeigt und bereit ist, geeignete Schritte zu unterneh-

men (oder bereits unternommen hat), um bisherige Fehlverhaltensweisen künftig zu vermeiden. Der Eignungsmangel besteht somit beispielsweise bei FiaZ-Problematik nicht in einer Alkohol-Abhängigkeit, sondern in einer sog. verkehrsrelevanten Alkohol-Gefährdung. Derartige, im Einzelfall spezifisch abzuklärende und entsprechend konkret zu begründende Fahreignungsmängel, können mit gezielten "therapeutischen Interventionen" behoben oder zumindest hinreichend kompensiert werden und sollten aus verkehrsmedizinischer Sicht nicht zwingend zu einem Sicherungszug führen. Vielmehr sollte bei dieser Vorgehensweise, neben der zeitlich genau festgelegten Warnungszugsdauer, noch eine therapeutische Intervention/Auflage verfügt werden (bei FiaZ-Problematik und verkehrsrelevanter Alkoholgefährdung beispielsweise regelmässige Blutkontrollen zur Überprüfung des Alkohol-Konsumverhaltens und Alkohol-Fahrabstinz, evt. sogar eine vorübergehende Alkohol-Totalabstinz). Es eignen sich für diese Fälle aber nur therapeutische Interventionen, die einen partiellen Eignungsmangel wirklich beheben können. Es wird vorausgesetzt, dass bei der betroffenen Person Einsicht in den Eignungsmangel besteht und sie auch bereit ist, sich zu ändern (und allenfalls bereits diesbezüglich geeignete Schritte unternommen hat). Erfahrungsgemäss kann bei einer positiven Einstellung gegenüber der Intervention nämlich davon ausgegangen werden, dass die Intervention zum Erfolg, d.h. zu keinem erneuten Fehlverhalten im Strassenverkehr führt. Wichtig ist bei den empfohlenen medizinischen Auflagen aber nicht nur die mit der Führerausweis-Wiedererteilung stattfindende rechtskräftige Anordnung der Auflagen, sondern immer auch deren – aufgrund von in periodischen Abständen einzureichenden therapeutischen Berichten – verkehrsmedizinisch kompetente ärztliche Verlaufskontrolle im Sinne von sog. Zeugnisbeurteilungen. Diese ermöglichen dann auch allenfalls notwendige Massnahmen bzw. Neubeurteilungen bei Missachten der Auflagen oder problematischem therapeutischem Verlauf.

### 4.3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts

RENÉ SCHAFFHAUSER

#### 4.3.1. Das Urteil des Kassationshofs vom 19. April 2005

*Sachverhalt/Prozessgeschichte:*

X führte am 27.8.2003 ein Motorfahrzeug mit einer Blutalkoholkonzentration von mind. 2,10 Gewichtspromillen und kollidierte mit zwei Bäumen. Ihm war bereits im Februar 1997 der Führerausweis wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für zwei Monate entzogen worden. Aus diesem Grund ordnete das Strassenverkehrsamt des Kantons Graubünden (SVA GR) am 30.9.2003 eine Untersuchung zur Abklärung einer allfälligen Alkoholabhängigkeit bei den Psychiatrischen Diensten Graubünden an; gleichzeitig entzog es X den Führerausweis vorsorglich für unbestimmte Zeit.

Das Gutachten hielt fest, es liege kein behandlungsbedürftiger Alkoholmissbrauch vor. Doch wurde wegen gewisser Zweifel an der Fahrtauglichkeit eine ungünstige Prognose bezüglich eines allfälligen Rückfalls in den folgenden 6 Jahren gestellt. Daher wurde empfohlen, neben einem Warnungsentzug eine zwölfmonatige kontrollierte Alkoholabstinenz anzuordnen.

Das SVA GR hob am 30.1.2004 den vorsorglichen Sicherungsentzug auf. Als *Auflage* verfügte es eine dauernde Alkoholabstinenz während mind. 12 Monaten. Zum Nachweis wurde X aufgefordert, nach einem halben und einem Jahr einen Bericht des Hausarztes einzureichen, der alle 4 Wochen die relevanten Laborwerte festzuhalten habe.

Am 3.3.2004 entzog das SVA GR X den Führerausweis mittels Warnungsentzugs für 9 Monate.

Nachdem X die Verfügung vom 30.1.2004 erfolglos beim Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement sowie beim Kantonsgerichtsausschuss angefochten hatte, führte er eidgenössische Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, das vorinstanzliche Urteil sei aufzuheben.

*Erwägungen:*

Das Urteil hält zunächst fest, dass es sich um eine Tat handelt, die nach *altem Recht* zu beurteilen ist.

Nach allgemeinen Ausführungen zum Warnungs- und Sicherungsentzug wird festgehalten, der *Warnungsentzug* komme nur in Betracht, wenn die Fahreignung des fehlbaren Lenkers grundsätzlich zu bejahen sei. "Entsprechend ist nach Ablauf der Entzugsdauer der Ausweis dem Fahrzeuglenker ohne weiteres wieder auszuhändigen. In diesem Sinne darf die Wiedererteilung nach Ablauf der ausgesprochenen Entzugsdauer von keinen Bedingungen abhängig gemacht werden oder mit Auflagen verbunden werden (BGE 130 II 25 E. 3.2 mit Hinweisen). Eine Ausnahme gilt einzig im Fall der vorzeitigen Wiedererteilung des Ausweises, die an Bedingungen geknüpft werden bzw. unter Auflagen erfolgen kann, welche die weitere Besserung des Fehlbaren sicherstellen sollen." (E. 4.2).

Anschliessend wird festgehalten, dass die beiden Anordnungen (Aufgabe vom 30.1.2004 bzw. Warnungsentzug vom 3.3.2004) zwar aufgrund desselben Anlasses ausgesprochen worden seien, dass sie sich aber auf *unterschiedliche Bestimmungen abstützten* und *nicht miteinander verknüpft* wurden. Die umstrittene Verfügung vom 30.1.2004 bildete nicht Teil des Warnungsentzugs, und dem Beschwerdeführer wurde denn auch der Führerausweis nach Ablauf der Entzugsdauer wieder ausgehändigt.

Damit stellt sich die *Frage, ob nach einer Tat, die einen Warnungsentzug nach sich zieht, zusätzliche Auflagen zur Fahrerlaubnis verfügt werden dürfen.*

Die in der Verfügung vom 30.1.2004 erlassenen Auflagen zum Führerausweis stützten sich auf *aSVG 10 III* ab (aSVG 10 III lautete: "Die Ausweise sind unbefristet und gelten für die ganze Schweiz. Aus besonderen Gründen können sie befristet, beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden. Der Lernfahrausweis ist immer zu befristen."). – Nun ist eben diese Bestimmung (aSVG 10 III) mit der jüngsten Revision des SVG ersatzlos gestrichen worden. Wollte man eine Praxis nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft festschreiben, war also zu fragen, ob die Streichung von aSVG 10 III materiell etwas geändert hat. Dies verneint das Bundesgericht, weil nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen Bewilligungen mit Nebenbestimmungen verbunden werden können, wenn sie aufgrund des Gesetzes ansonsten verweigert werden können (insbesondere mit Hinweis auf Philippe Weissenberger, Administrativrechtliche Massnahmen gegenüber Motorfahrzeuglenkern bei Alkohol- und Drogengefährdung, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2004, 134 mit zahlreichen Hinweisen).

Das bedeutet, dass *Führerausweise aus besonderen Gründen befristet, beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden können*, und zwar nicht nur bei der Ausweiserteilung, sondern *auch später, um Schwächen hinsichtlich der Fahrtauglichkeit zu kompensieren*. Zu beachten ist dabei – wie immer – der Grundsatz der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit; ausserdem müssen die Auflagen erfüll- und kontrollierbar sein.

Im konkreten Fall stellte die Tatsache, dass X zum Alkoholmissbrauch neigte, einen *besonderen Grund* dar, der *Auflagen rechtfertigte*. Es erschien daher verhältnismässig, wenn die kantonalen Behörden die Fahrerlaubnis von der Einhaltung einer kontrollierten Abstinenz abhängig machten. Unzulässig wäre es lediglich, einen Warnungsentzug auszusprechen und die ordentliche Wiedererteilung von Bedingungen abhängig zu machen. Die Beschwerde wurde daher *abgewiesen*.



## 4.3.2. Bemerkungen

### 4.3.2.1. Ziel erreicht: Zwischenstufen sind möglich

Mit diesem Entscheid ist die von verschiedensten Seiten geforderte Möglichkeit, vor Erlass eines Sicherungsentzugs gegebenenfalls ein 'Vorverfahren' einzuschalten, das das undifferenzierte Ja/Nein bezüglich der Fahreignung mildert und Zwischenstufen ermöglicht, erreicht. Es gilt lediglich – sozusagen 'technisch' – darauf zu achten, dass das Entzugsverfahren nicht mit der Auflage verknüpft wird, sondern dass die beiden Verfügungen unabhängig voneinander erlassen und vollzogen werden.

### 4.3.2.2. Hinweis auf das Urteil vom 26. November 2004

Genauer betrachtet enthält das Urteil vom 19. April 2005 *nichts ganz Neues*. Mit Urteil vom 26. November 2004 (6A.58/2004) hatte der Kassationshof des Bundesgerichts folgenden Fall zu entscheiden. Ein Fahrzeuglenker wurde wegen einer erheblichen Geschwindigkeitsüberschreitung und – zwei Tage später – eines Selbstunfalls infolge von Übermüdung mit einem Warnungsentzug von drei Monaten belegt. In der Entzugsverfügung erklärte das Strassenverkehrsamt, dass seine Fahreignung nur unter Auflagen gegeben sei und eine entsprechende Anordnung separat erlassen werde. Etwa vier Monate später erliess das Amt die entsprechende Verfügung. Der Betroffene wurde bis auf weiteres zur Einhaltung einer ärztlich kontrollierten Drogenabstinenz sowie zur Kontrolle des Alkoholkonsums durch monatliche Bestimmung der CDT-Werte verpflichtet. Das Amt ordnete an, dass ihm halbjährlich ärztliche Zeugnisse über die Einhaltung der Drogenabstinenz, den Verlauf des Alkoholkonsums sowie die Fahreignung einzureichen und die genannten Auflagen im Führerausweis mit einem entsprechenden Code einzutragen seien.

Das Bundesgericht wies die letztinstanzlich gegen die Verfügung, welche die Auflage enthielt, erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab mit der Begründung, die beiden Anordnungen – also die Entzugsverfügung und die Verfügung betreffend Auflagen – seien *nicht miteinander verknüpft* worden, daher liege keine Verletzung von Bundesrecht vor. Auch BGE 130 II 25 ff. sage nichts Gegenteiliges, sondern halte ausdrücklich fest, dass der Führerausweis mit Nebenbestimmungen versehen werden könne, wenn sich die Fahreignung nur mit dieser Massnahme aufrecht erhalten liesse.

#### 4.3.2.3. Zur rechtlichen Grundlage

*Altrechtlich* konnte sich eine solche Auflage auf aSVG 10 III abstützen und fand damit eine *formellgesetzliche Grundlage* (vgl. zum Ganzen auch 4.3.1.). Mit der letzten SVG-Revision ist nun aber SVG 10 III – auf den 1.12.2005 – ersatzlos gestrichen worden. Es trifft zu, dass die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze es zulassen, dass Auflagen dann, wenn eine Bewilligung ansonsten verweigert werden könnte, selbst ohne besondere gesetzliche Grundlage erlassen werden können. Doch stellt eine solche Berechtigung gewissermassen ein *Surrogat* für Situationen dar, in denen – was insbesondere auf alte kommunale und kantonale Regelwerke zutrifft – der Rechtsetzer nicht an solche Besonderheiten dachte. Die *neuere Bundesgesetzgebung* zeigt, dass – wenn man solche Möglichkeiten vorsehen will – dafür auch eine ausreichende gesetzliche Grundlage zu schaffen ist. Der Vorentwurf zum Psychologieberufegesetz (PsyG) zeigt dies beispielhaft. Die selbständige Ausübung eines Psychologieberufes bedarf nach PsyGEntwurf 30 einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Beruf ausgeübt wird. PsyGEntwurf 33 lautet:

"Der Kanton kann vorsehen, dass die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung mit bestimmten Einschränkungen fachlicher, zeitlicher und räumlicher Art oder mit Auflagen verbunden werden kann,

soweit dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen psychologischen Versorgung erforderlich ist."

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich dadurch, dass die allgemeinen Lehren des Verwaltungsrechts den Erlass einer Nebenbestimmung – auch ohne besondere gesetzliche Grundlage – dann als zulässig erachten, wenn damit *eine Bewilligung erteilt werden kann*, die sonst verweigert werden müsste: "Eine bedeutende Rolle spielen die Nebenbestimmungen bei der Erteilung von Bewilligungen. Nebenbestimmungen sind gerechtfertigt, falls die Bewilligung verweigert werden könnte, wenn sie ohne Auflagen oder Bedingungen erlassen würde. Auf diese Weise dient die Verbindung einer Verfügung mit einer Nebenbestimmung dem Verhältnismässigkeitsprinzip: Eine Bewilligung wird nicht verweigert, sondern es wird stattdessen die mildere Massnahme – Erteilung einer Bewilligung in Verbindung mit Nebenbestimmungen – angeordnet, sofern dies das Gesetzmässigkeitsprinzip zulässt." (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.A., Zürich 2002, Rz 902). Mit andern Worten ist dieses Muster ohne weiteres dann zulässig, wenn eine *Verknüpfung der Bewilligungserteilung mit einer Nebenbestimmung* vorliegt. Die Lage im vorliegend interessierenden Fall liegt aber gerade anders. Es wird nicht eine Bewilligungserteilung mit einer Auflage verknüpft, ja es darf nicht einmal der Warnungsentzug mit einer Auflage verknüpft werden. Der Warnungsentzug stellt die zeitweilige Ausserkraftsetzung – Suspendierung – der Bewilligung dar. Folgte man den allgemeinen Lehren, müsste wohl die Wiederteilung – also die Aufhebung der Suspension – mit Nebenbestimmungen erlaubt sein. Das ist aber in der schweizerischen Rechtspraxis aus dem Grunde nicht möglich, weil der Topos 'Warnungsentzug' strikte mit dem Prädikat 'geeignet' verbunden ist. Und einem Geeigneten darf man keine eignungsichernden Auflagen machen... *Daber* darf keine Verknüpfung zwischen Warnungsentzug und Auflage erfolgen. *Daber* darf der Erlass der Auflage nur völlig separiert von der Entzugsverfügung erfolgen. Die Frage, ob eine solche Konstruktion durch die in den allgemeinen Lehren enthaltene Unbedenklichkeit einer gesetzlich

nicht vorgesehenen Nebenbestimmung ebenfalls abgedeckt ist, dürfte noch nicht ausreichend beantwortet sein. Oder zumindest – wenn man denn die Frage bejahen wollte – ist (wieder einmal) ein ziemlich sorgloser Umgang mit rechtsstaatlichen Formerfordernissen festzustellen.

#### 4.3.2.4. Zum Rechtsanspruch und zum Prüfungsprogramm

In älteren Urteilen, die sich mit der Frage des Führens eines Motorfahrzeugs unter Auflagen befassen, kann man Sätze wie den folgenden lesen: "Ein gänzliches Fahrverbot kann unterbleiben, wenn durch eine gleich geeignete mildere Anordnung – etwa die Ausweiserteilung unter Auflagen – dem öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit Genüge getan wird..." (Entscheid des Departementes des Innern des Kantons Aargau vom 25.7.1990, Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1990, 469 f.). Dies ist zu berichtigen. Angesichts des Verfassungsgrundsatzes der Verhältnismässigkeit (heute in BV 5 II verankert) *muss* eine weiter gehende Massnahme unterbleiben, wenn mit einer Auflage dem öffentlichen Interesse der Verkehrssicherheit Genüge getan wird. Die betroffene Person hat einen *Rechtsanspruch* darauf, mit der mildest möglichen, zielführenden Massnahme belegt zu werden – dies ergibt sich nicht etwa aus einer falsch verstandenen persönlichen Freiheit auf den Führerausweis, sondern aus den zwingenden Anforderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes.

Das bedeutet für die Behörden, dass sie in den Fällen, die sich im Grenzbereich von Warnungs- und Sicherungszug befinden, verpflichtet sind zu prüfen, ob allenfalls mit einer Auflage das Ziel erreicht werden kann. Sie haben in so gelagerten Fällen ihr *Prüfprogramm zu erweitern*.

Dabei ist offensichtlich, dass den Behörden ein *erheblicher Beurteilungsspielraum* verbleibt (nichts ist bekanntlich so schwierig wie

Prognosen zu stellen, gerade wenn sie die Zukunft betreffen!). Aber dieser Beurteilungsspielraum ist nicht zu verwechseln mit einem freien Ermessen. Es ist eine *Rechts- und keine Ermessensfrage*, ob die Verfügung einer Auflage ausreicht, um den Zielen der Verkehrssicherheit zu genügen.

#### 4.3.2.5. Zu den Auflagen

##### 4.3.2.5.1. Überblick über die Rechtsquellen

Im Folgenden werden zunächst die unterschiedlichen Fassungen der Verkehrszulassungsverordnung vom 27.10 1976 (VZV) über Eintragungen von Auflagen, Beschränkungen usw. im Führerausweis chronologisch aufgelistet. Nur so dürfte es möglich sein, eine Übersicht über das jeweils geltende Recht zu erlangen. Um nicht zusätzliche Verwirrnisse zu schaffen, wird jeweils der ganze Text der massgeblichen Bestimmungen abgedruckt.

**VZV 26, In Kraft vom 1.1.1977 – 31.5.1991**

**Art. 26 Eintragungen**

<sup>1</sup> Mit der Erteilung des Führerausweises dürfen Beschränkungen, Auflagen und Berechtigungen nur nach Massgabe der Absätze 2–4 verbunden werden.

<sup>2</sup> Folgende von der Verkehrspolizei zu kontrollierende Beschränkungen und Auflagen sind im Führerausweis einzutragen:

- a. die Pflicht zum Tragen der Brille oder der Kontaktschalen;
- b. die Beschränkung auf ein der Invalidität oder der Körpergrösse angepasstes Fahrzeug;
- c. die Beschränkung auf eine bestimmte Strecke nach Artikel 11 Abs. 4 Buchstaben *a* und *b*;
- d. die Beschränkung auf Motorfahrzeuge mit Schalterleichterungen, auf Kleinfahrzeuge oder auf Fahrzeuge mit elektrischem Batterieantrieb.

<sup>3</sup> Bei andern Auflagen, z.B. medizinischer Art, ist im Führerausweis lediglich der Vermerk "Auflage" einzutragen.

<sup>4</sup> Den auf Antrag der kantonalen Ärztesgesellschaft bezeichneten Notfallärzten ist die Berechtigung zur Verwendung des Kennzeichens "Arzt/Notfall" im Führerausweis einzutragen.

<sup>5</sup> Die im Führerausweis eingetragenen Beschränkungen nach Absatz 2 Buchstabe *c* und *d* sind aufzuheben, wenn der Inhaber des Ausweises durch eine praktische Führerprüfung die Fähigkeit zur uneingeschränkten Führung eines Fahrzeugs der entsprechenden Kategorie nachgewiesen hat.

**VZV 26, In Kraft vom 1.6.1991 – 31.3.2003**

**Art. 26 Eintragungen**

<sup>1</sup> Mit der Erteilung des Führerausweises dürfen Beschränkungen, Auflagen und Berechtigungen nur nach Massgabe der Abs. 2–4 verbunden werden.

<sup>2</sup> Folgende von der Verkehrspolizei zu kontrollierende Beschränkungen und Auflagen sind im Führerausweis oder in einem Anhang zum Führerausweis einzutragen:

- a. die Pflicht zum Tragen der Brille oder der Kontaktschalen;
- b. die Beschränkung auf Fahrzeuge, die der Behinderung oder Körpergrösse angepasst sind.
- c. die Beschränkung auf eine bestimmte Strecke nach Artikel 11 Abs. 4 Bst. a und b;
- d. die Beschränkung auf Motorfahrzeuge mit Schalterleichterungen, auf Kleinfahrzeuge der Kategorie B, oder auf Fahrzeuge mit elektrischem Batterieantrieb;
- e. das Verbot, Anhänger der Kategorie E an Motorwagen der Kategorie C mitzuführen.

<sup>3</sup> Bei andern Auflagen, z.B. medizinischer Art, ist im Führerausweis lediglich der Vermerk "Auflage" einzutragen, sofern die Behörde deren Kontrolle nicht auf andere Weise sicherstellt.

<sup>4</sup> Den auf Antrag der kantonalen Ärztesgesellschaft bezeichneten Notfallärzten ist die Berechtigung zur Verwendung des Kennzeichens "Arzt/Notfall" im Führerausweis einzutragen.

<sup>5</sup> Die im Führerausweis eingetragenen Beschränkungen nach Abs. 2 Bst. c–e sind aufzuheben, wenn der Inhaber des Ausweises durch eine praktische Führerprüfung die Fähigkeit zur uneingeschränkten Führung von Fahrzeugen der entsprechenden Kategorie nachgewiesen hat.

<sup>6</sup> Die Berechtigung zum Führen von Trolleybussen gemäss Art. 17 Abs. 3 der Trolleybus-Vo vom 6.7.1951 ist im Führerausweis als behördliche Verfügung einzutragen.

**VZV 24b, In Kraft vom 1.4.2003 – 30.11.2005**

---

**Art. 24b Eintrag von Beschränkungen und Zusatzangaben**

<sup>1</sup> Für Beschränkungen und Zusatzangaben, die im Führerausweis eingetragen werden müssen, sind Schlüsselzahlen oder Kurztexte zu verwenden. Das ASTRA erlässt die entsprechenden Weisungen.

<sup>2</sup> Die Behörde hebt die im Führerausweis eingetragenen Beschränkungen auf, wenn der Ausweisinhaber die Voraussetzungen zur uneingeschränkten Führung von Fahrzeugen der entsprechenden Kategorie, Unterkategorie oder Spezialkategorie erfüllt.

**VZV 24 d + e, In Kraft vom 1.12.2005 –**

---

**Art. 24d Eintrag von Auflagen, Beschränkungen und anderen Zusatzangaben**

Für Auflagen, Beschränkungen und andere Zusatzangaben, die im Führerausweis eingetragen werden, sind Schlüsselzahlen oder Kurztexte zu verwenden. Das ASTRA erlässt die entsprechenden Weisungen.

---

**Art. 24e Entfernung von Auflagen, Beschränkungen und anderen Zusatzangaben**

<sup>1</sup> Die Zulassungsbehörde hebt Auflagen und Beschränkungen auf, wenn der Ausweisinhaber die Voraussetzungen zur uneingeschränkten Führung von Fahrzeugen der entsprechenden Kategorie, Unterkategorie oder Spezialkategorie erfüllt.

<sup>2</sup> Andere Zusatzangaben werden entfernt, wenn die Voraussetzungen für deren Eintrag weggefallen sind.



#### 4.3.2.5.2. Zur früheren Rechtslage

Die hier besonders interessierenden Auflagen finden sich in der Fassung der VZV vom 1.1.1977 vorwiegend in VZV 26 III (die in 26 II c vermerkten Beschränkungen, die auf VZV 11 IV a und b verweisen, betreffen den Linienverkehr). Diese Bestimmungen haben in ihrer ersten Fassung im wesentlichen das enthalten, was vor Erlass der VZV im Bundesratsbeschluss vom 28.4.1971 über die medizinischen Mindestanforderungen an Fahrzeugführer und die ärztliche Untersuchung enthalten war.

Zum Zeitpunkt der Geltung des Bundesratsbeschlusses und der ersten Fassung von VZV 26 wurden lediglich bestimmte Arten von Fragen diskutiert. Michel Perrin, *Délivrance et retrait du permis de conduire*, Fribourg 1982, 54 ff. unterschied etwa zwischen medizinischen, geographischen, zeitlichen und funktionellen Beschränkungen.

Als mögliche *medizinische Auflagen* nannte er z.B. ein absolutes Alkoholverbot oder ein Alkoholverbot während sechs Stunden vor Aufnahme der Fahrtätigkeit, die Pflicht, sich einer regelmässigen ärztlichen Kontrolle zu unterziehen, eine regelmässige Lebensführung, welche die Risiken eines Rückfalls (etwa bei einer Epilepsie) minimiert; vgl. dazu auch – noch zum Bundesbeschluss vom 28.4.1971 über die medizinischen Mindestanforderungen an Fahrzeugführer und die ärztliche Untersuchung – den Entscheid des EJPD vom 18.1.1974, VPB 1975 Nr. 22. Ebenfalls zum Zeitpunkt der Geltung des Bundesbeschlusses ist ein oft zitiertes Urteil des Bundesgerichts ergangen (BGE 103 Ib 29). Dabei war die Frage zu entscheiden, ob einer Taxifahrerin, die in der Folge eines erlittenen Verkehrsunfalls nachts die Lichter zwei- oder dreifach sah, das Taxifahren tagsüber erlaubt werden könne. Einem Gutachten der Basler Universitäts-Augenklinik war zu entnehmen, dass aufgrund der Befunde "die Patientin weiterhin als Taxichauffeuse arbeitsfähig (ist), doch sollte das Autofahren während der Nacht möglichst vermieden werden" (BGE 103 Ib 30). Strittig war, ob ihr der Ausweis unter der Auflage, nur bei Tageslicht Taxifahrten auszuführen, zu belassen sei. Die Vorinstanz – der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt – führte

in der Vernehmlassung aus, sie anerkenne "durchaus den guten Willen der Beschwerdeführerin und ihrer Arbeitgeberin, die vorgeschlagene Auflage nach Möglichkeit einzuhalten; sie hielt indessen eine solche Auflage als nicht erfüllbar. Die Grenzen zwischen Tag und Nacht seien fließend, und in der Zeit von Oktober bis März müsse zudem jederzeit auch tagsüber mit dermassen schlechten Sichtverhältnissen (Nebel, Schneetreiben, starker Regen etc.) gerechnet werden, dass in diesen Fällen die Beanspruchung an das Sehvermögen ohne weiteres jener bei nächtlicher Dunkelheit gleichgestellt werden müsse." (BGE 103 Ib 33). Das Bundesgericht folgte im wesentlichen dieser Argumentation, wobei es hervorhob, ein die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigendes Gebrechen falle bei einem Taxifahrer bereits durch die Vielzahl der zu erwartenden Fahrten, welche das Unfallrisiko vergrössere, mehr ins Gewicht als bei einem Bewerber oder Inhaber eines Führerausweises für die Kategorie a (heute: B). Auch im Vergleich mit Epileptikern, die unter bestimmten Umständen mit Auflagen wieder zugelassen würden, rechtfertige es sich, hier einen strengeren Massstab anzulegen. Der Führerausweis für das Ausführen von Taxifahrten berechtige zu einer besonders verantwortungsvollen Funktion im öffentlichen Verkehr. Daher durfte die Vorinstanz zu Recht davon ausgehen, dass wegen der nicht durchwegs erfüllbaren Auflage die Sicherheit im Strassenverkehr nicht hinreichend gewährleistet wäre, wenn der Beschwerdeführerin der Führerausweis der Kategorie b (Taxi) weiterhin belassen würde. – Daraus wird ersichtlich, dass die *Erfüll- und Kontrollierbarkeit* von Auflagen ein wichtiges Thema darstellt (auf das zurückzukommen sein wird).

Die *geographischen Auflagen* stellten nichts anderes als aus medizinischen Gründen erlassene Beschränkungen territorialer Art dar. Auch zu diesem Thema gab es ein in der Folge häufig zitiertes Urteil des Bundesgerichts. In BGE 104 Ib 179 ff. hatte das Bundesgericht ebenfalls im Falle eines Epileptikers zu entscheiden, ob eine territoriale Begrenzung der Fahrerlaubnis zulässig sei. Die zuständige Verwaltungsbehörde hatte erstinstanzlich folgende Ausnahmerebestimmung von einem gänzlichen Fahrverbot erlassen: "Das Traktorfahren im Bereich des Landwirtschaftsbetriebes wird erlaubt. Es dürfen nur Feldwege benützt werden. Fahrten auf Strassen, die einem breiteren Verkehrsteilnehmerkreis dienen, sind nicht gestattet, auch dann

nicht, wenn die Fahrt (im weiteren Sinne) landwirtschaftlichen Zwecken dienen sollte (z.B. Fahrt zur Landw. Genossenschaft, etc.)" Auf Beschwerde des Betroffenen hin hatte das Verwaltungsgericht Solothurn die Fahrerlaubnis dahingehend ausgedehnt, dass er zur Bewirtschaftung seines Hofes im ganzen Gemeindegebiet von Hochwald und Seewen *auf allen Arten von Strassen* Traktorfahrten ausüben durfte; Fahrten ausserhalb des Gebietes der beiden Gemeinden blieben verboten.

Bezüglich der *Zulässigkeit von Auflagen* stellte das Bundesgericht zunächst fest: "Gemäss Art. 26 Abs. 1 VZV dürfen mit der Erteilung des Führerausweises Beschränkungen und Auflagen nur nach Massgabe der Absätze 2 bis 4 verbunden werden. Die Vorschrift bezieht sich nach Überschrift, Wortlaut und systematischer Einordnung in der VZV einzig auf die Führerausweise und insbesondere darauf, welche *Eintragungen* darin zulässig sind. Sie will ihrem Sinn nach in erster Linie den Inhaber eines Führerausweises vor x-beliebigen, vagen und unkontrollierbaren Auflagen und Beschränkungen schützen. Diese vor allem im Interesse der Ausweisinhaber aufgestellte Vorschrift darf nun nicht ohne weiteres auf den Fall angewendet werden, wo es um die Frage geht, ob ein behinderter Fahrzeuglenker unter besonderen Auflagen, welche die Verkehrsgefährdung auf ein erträgliches Mass vermindern, doch zum Verkehr zugelassen werden kann. Zudem nennt Art. 26 VZV nicht alle Arten möglicher und zulässiger Auflagen und Beschränkungen. Abs. 2 zählt einzig jene Auflagen und Beschränkungen abschliessend auf, die im Führerausweis eingetragen werden müssen. Abs. 3 spricht dann allgemein von 'anderen Auflagen, z.B. medizinischer Art', bei denen im Ausweis bloss der Vermerk 'Auflage' einzutragen ist. Dass auch *räumlich* begrenzte Fahrbewilligungen durchaus denkbar und zulässig sind, zeigt Abs. 1 lit. c, wonach die Beschränkung auf eine bestimmte Strecke (nach Art. 11 Abs. 4 lit. a und b VZV) einzutragen ist. In dem von der Beschwerdeführerin genannten BGE 103 I b 32 E. 1b hat das Bundesgericht im Übrigen auch die Möglichkeit *zeitlich* beschränkter Fahrbewilligungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern bloss festgestellt, dass diese Auflage in jenem Fall einer Taxifahrerin nicht durchwegs erfüll- und kontrollierbar war. Art. 26 VZV steht somit der verfügten Auflage nicht entgegen." (BGE 103 Ib 186 f.). – Diese Auflage stellte zudem eine *funktionelle* Beschrän-

kung dar, indem sie dem Betroffenen lediglich das Traktorfahren erlaubte, soweit es zur Bewirtschaftung des Hofes unbedingt notwendig war.

Mit dem Inkrafttreten der *Änderungen von VZV 26 am 1.6.1991* änderte sich diesbezüglich nichts Wesentliches; auf die Frage der Kontrolle – VZV 26 III lautete neu: "Bei anderen Auflagen, z.B. medizinischer Art, ist im Führerausweis lediglich der Vermerk 'Auf-lage' einzutragen, *sofern die Behörde deren Kontrolle nicht auf andere Weise sicherstellt*" – ist später einzutreten. Auch sind kaum mehr besonders erwähnenswerte Entscheide zu Fragen rund um die Auflagen aus dieser Zeit zu vermerken. Auch in der Literatur wurden kaum Themen um solche Auflagen aufgegriffen. Es macht zumindest den Anschein, als seien die wichtigen Weichen mit den beiden Entscheiden BGE 103 Ib 29 und 104 Ib 179 gestellt gewesen. Allerdings hat man immer wieder von Praktiken gehört, bei denen Warnungsentzüge mit Auflagen ausgesprochen wurden (was bei beiden eben genannten Entscheiden nicht zutraf). Dass solche Fälle zu keinen Gerichtsentscheiden führten, hat vermutlich damit zu tun, dass den davon Betroffenen klar gemacht wurde, die Alternative könne nur ein Sicherungsentzug sein, der sie wesentlich stärker belaste.

#### 4.3.2.5.3. Zur heutigen Rechtslage

Seit dem 1.4.2003 steht – im Rahmen von umfangreicheren Änderungen der VZV – VZV 24b in Kraft. Seit diesem Datum wird nur noch der neue schweizerische *Führerausweis im Kreditkartenformat* abgegeben. Dabei hat die Schweiz – wie häufig in autonomem Nachvollzug – *Teile der EU Führerscheinrichtlinien übernommen*. Unter anderem wurden die schweizerischen Führerausweiskategorien mit denjenigen der EU harmonisiert. Mit der Einführung des Führerausweises im Kreditkartenformat erfolgten auch Änderungen bezüglich der Erfassung von Daten für die Ausstellung der Führerausweise. Dabei hat die Schweiz bei der Erfassung von Beschränkungen und Zusatzangaben teilweise *'harmonisierte Zusatzangaben'* eingeführt; diese entsprechen dem Anhang I der Richtlinie

2000/56/EG der Kommission vom 14.9.2000 zur Änderung der Richtlinie 91/439 EWG des Rates über den Führerschein (ABl. L 237 vom 21.9.2000, S. 45). Von besonderem Interesse dürften dabei die in Ziffer 5 vorgesehenen harmonisierten Zusatzangaben sein. Sie lauten:

<b>(5)</b>	<b>Beschränkte Gültigkeit (verpflichtender Gebrauch von Unter-codes; das Fahren unterliegt Beschränkungen aus medizinischen Gründen)</b>
05.01 (von ...h bis ...h)	Beschränkung auf Fahrten bei Tag (zum Beispiel: eine Stunde nach Sonnenaufgang und eine Stunde vor Sonnenuntergang)
05.02 (... km)	Beschränkung auf Fahrten in einem Umkreis von ... km des Wohnsitzes oder innerorts bzw. innerhalb der Region
5.03	Fahren ohne Mitfahrer erlaubt
05.04 (...km/h)	Beschränkt auf Fahrzeuge mit einer höchstzulässigen Geschwindigkeit von nicht mehr als ... km/h
5.05	Fahren nur mit Beifahrer, der im Besitz eines Führerausweises sein muss
5.06	Ohne Anhänger
5.07	Fahren auf Autobahnen nicht erlaubt
5.08	Kein Alkohol

Daneben sind *nationale Beschränkungen und Zusatzangaben* vorgesehen. Darunter findet sich eine Ziff. 101: "Besondere Auflage (*die ausführliche Verfügung wird bei der ausweisausstellenden Behörde aufbewahrt*)" (vgl. zum Ganzen die Neuen Weisungen betreffend Ausstellung des Führerausweises im Kreditkartenformat vom 18.11.2003; sie ersetzen die Weisungen vom 12.2.2003 sowie diejenigen vom 14.2.2003 und traten rückwirkend auf den 1.11.2003 in Kraft).

Bund und Kantone haben u.a. im Hinblick auf den neuen Führerausweis auch ein neues Informatiksystem geschaffen; dessen Kernstück stellt das *Fahrberechtigungsregister* FABER dar. Das System dient

gemäss Art.1 II der Verordnung über das Fahrberechtigungsregister vom 23.8.2000 u.a. der Kontrolle der zivilen Fahrberechtigungen. Die Verkehrspolizeien erhalten Einsicht in die für die Kontrolle der Fahrberechtigungen erforderlichen Daten (VO 5 II).

Diese Neuerungen dürften im hier relevanten Bereich unter zwei Gesichtspunkten von Interesse sein: Einmal hinsichtlich der Frage, welche Informationen in den für die Kontrollorgane sichtbaren Dokumenten – physisch oder elektronisch – erkennbar sind; zum andern stellt sich die Frage der Erfüll- und Kontrollierbarkeit allenfalls in einem neuen Licht.

### *Über welche Informationen verfügen die Kontrollorgane?*

Zum *Verhältnis* zwischen den *harmonisierten Zusatzangaben* und den *nationalen Beschränkungen und Zusatzangaben* dürfte gelten, dass – wenn eine Beschränkung in den harmonisierten Zusatzangaben enthalten ist, die es im konkreten Fall auszusprechen gilt –, die harmonisierte Zusatzangabe zu verwenden, also der entsprechende Code im Führerausweis zu vermerken ist. Dies entspricht dem Sinn der Harmonisierung, dass soweit möglich EU-einheitliche Codes verwendet werden; dies vereinfacht bzw. ermöglicht allenfalls erst die EU-weite Überprüfung. Nationale Beschränkungen sind damit nur noch insoweit vorzunehmen, als keine harmonisierten zur Verfügung stehen. Da aber in dem uns hier interessierenden Bereich nur eine relativ geringe Zahl harmonisierter Beschränkungen mit je eigenen Codes zur Verfügung steht, dürfte den nationalen Codes doch noch eine quantitativ erhebliche Bedeutung zukommen.

Als Grundsatz gilt weiterhin, dass in die *Führerausweise* nur jene Beschränkungen und Zusatzangaben *eingetragen* werden sollen, die von den *Polizeien überprüft* werden können. Alle anderen Beschränkungen und Zusatzangaben gehören nicht in den Führerausweis. Das trifft beispielsweise zu für eine Auflage, wonach der Führer alle 3 Monate der zuständigen Verwaltungsbehörde ärztliche Zeugnisse etwa über seinen Alkoholkonsum einzureichen hat. Hingegen soll, wenn beim Führen eines Fahrzeugs jederzeit 0,0 Promille verlangt sind, der harmonisiert Code 05.08 eingetragen werden.

– Gewisse Anzeichen deuten darauf hin, dass in den Kantonen eine zum Teil etwas unterschiedliche Eintragungspraxis herrscht.

Im Übrigen wird in VZV 24d – in der ab 1.12.2005 gültigen Fassung – "müssen" weggelassen, weil weder das SVG noch die VZV eine Aufzählung der möglichen Auflagen, Beschränkungen und anderen Zusatzangaben enthalten.

Als Kontrollorgane erscheinen einmal die *Polizeien*, die insbesondere anlässlich von Verkehrskontrollen, aber natürlich auch im Zusammenhang mit Unfällen überprüfen, ob die Motorfahrzeuge führenden Personen sich ihren Berechtigungen bzw. Beschränkungen entsprechend verhalten. Je nach Code oder Eintragung im Führerausweis ist für die Kontrollorgane ohne weiteres ersichtlich, worin genau die Beschränkung besteht. Unter Umständen kann ein Rayon, innerhalb dessen sich der Berechtigte mit seinem Motorfahrzeug bewegen darf, selbst auf dem Führerausweis im Kreditkartenformat vermerkt sein (beispielsweise, wenn er mit einer Postleitzahl umschrieben werden kann). Ist dies nicht möglich, haben die schweizerischen Polizeiorgane die Möglichkeit, im System FABER weitere Auskünfte zu erhalten; auf das System haben sie, wie bereits ausgeführt, Zugriff, soweit es um für sie relevante, d.h. zu überprüfende Inhalte geht. Aber auch das System FABER soll – aus Platzgründen – nur beschränkte Informationskapazitäten aufweisen. Verfügen die Polizeiorgane über zu wenig Informationen, haben sie die Möglichkeit, entweder die zuständige Verwaltungsbehörde anzufragen oder mit der Kantonspolizei des Kantons der zuständigen Verwaltungsbehörde Kontakt aufzunehmen, um allenfalls zu genaueren Informationen zu gelangen.

Als weitere Kategorie von Kontrollorganen erscheint natürlich die *Verwaltungsbehörde* selbst, welche als örtlich zuständige Behörde die entsprechenden Beschränkungen erlassen hat. Sie ist Kontrollorgan in all jenen Fällen, bei denen Beschränkungen nicht polizeilich zu kontrollieren sind, sondern eben etwa aufgrund regelmässiger Berichte von Fachstellen zu prüfen ist, ob die Beschränkungen eingehalten werden.

### *Wann sind Auflagen erfüll- und kontrollierbar?*

In älteren Diskussionen bzw. Entscheiden wurde manchmal die Erfüll- bzw. Kontrollierbarkeit einer Auflage in Frage gestellt. So wurde beispielsweise im eben besprochenen "Traktorfall" (BGE 104 Ib 179 ff.) geltend gemacht, eine räumlich begrenzte Fahrerlaubnis sei nicht kontrollierbar. In diesem Fall argumentierte das Bundesgericht folgendermassen: "Die räumliche Begrenzung ist hier derart eng, dass schon die Mitteilung der Auflage an die örtlich zuständigen Polizeiposten der unmittelbaren Umgebung, wie sie in der Verfügung des Polizeidepartementes vom 7. März 1977 angeordnet worden ist, durchaus wirksam sein wird; jedenfalls ist diese Beschränkung kontrollierbarer als manche andere Massnahme in städtischen Verhältnissen. Allenfalls hat das Polizeidepartement durch weitere geeignete Anweisungen dafür zu sorgen, dass die Einhaltung der Beschränkung gewährleistet ist." (BGE 104 Ib 187). Wie wäre wohl entschieden worden, wenn die räumliche Beschränkung einen Stadtteil einer grösseren Stadt betroffen hätte? Leider fehlen Entscheide zu solchen Fragen.

Aufgrund der *heutigen Rechtslage* müsste die Frage der Kontrollierbarkeit einer solchen Auflage grundsätzlich zu bejahen sein. Wenn bei den (mit der EU) harmonisierten Zusatzangaben unter der Ziff. 05.02 die "Beschränkung auf Fahrten in einem Umkreis von ... km des Wohnsitzes oder innerorts bzw. innerhalb der Region" als standardisierte Beschränkungsmöglichkeit vorgesehen ist, ist ohne weiteres davon auszugehen, dass die rechtsetzenden Organe damit die Frage der Durchführ- bzw. eben der Kontrollierbarkeit bereits beantwortet haben. Gleiches gilt bezüglich der Beschränkung unter Ziff. 05.01 "Beschränkung auf Fahrten bei Tag (zum Beispiel: eine Stunde nach Sonnenaufgang und eine Stunde vor Sonnenuntergang)". Dies erleichtert es, solche Auflagen auszusprechen, wenn damit die Sicherheitsziele erreicht werden.

Darüberhinaus kann bereits auf Grund allgemeiner Überlegungen in solchen Fällen kaum von einer mangelnden Kontrollierbarkeit gesprochen werden. Es ist grundsätzlich Sache der Kontrollorgane – also in erster Linie der Polizeien – , die Einhaltung staatlich verordneter Regelungen – seien sie allgemein gültig oder für den Einzelfall



erlassen – zu überprüfen. Daher spielen hier wohl keine besonderen Überlegungen. So wie es Sache dieser Kontrollorgane ist, allgemein zu überprüfen, ob die Motorfahrzeuge lenkenden Personen im Besitz eines gültigen Führerausweises sind, so haben sie auch die im Einzelfall erlassenen Auflagen zu überprüfen. Wollte man anders argumentieren, müsste man auch den Entzug des Führerausweises wegen Kontrollproblemen in Frage stellen.

Vergleichbares gilt für die *Erfüllbarkeit* solcher Auflagen. Es gehört zur Pflicht des von einer besonderen Auflage Betroffenen, sich so zu organisieren, dass deren Einhaltung möglich ist. Dass dabei die Gesamtumstände – und das heisst hier wohl vorwiegend auch: die allgemein feststellbare Sorgfalt einer Person – zu berücksichtigen sind, gilt allgemein bei solchen Auflagen.