



**Fall-Nr.:** IV-2015/240  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Verkehr  
**Publikationsdatum:** 28.04.2016  
**Entscheiddatum:** 28.04.2016

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 28.04.2016**

**Art. 2 Abs. 1 des Vertrags der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die wechselseitige Amtshilfe in Strassenverkehrs- (Kraftfahr-)angelegenheiten (SR 0.741.531.916.3), Art. 16c Abs. 4, Art. 23 Abs. 1 SVG (SR 741.01), Art. 15 Abs. 2 VRP (sGS 951.1). Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Dem in Ausland wohnhaften Fahrzeuglenker wurde die Eröffnung eines Administrativmassnahmeverfahrens nicht mitgeteilt, sondern direkt die Verfügung zugestellt (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 28. April 2016, IV-2015/240).**

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

X, Rekurrent,

vertreten durch lic.iur. Dominik Schorno, Rechtsanwalt, St. Leonhardstrasse 32,  
9001 St. Gallen,

gegen

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

betreffend



Sperrfrist

### **Sachverhalt:**

A.- X wurde der Führerausweis gemäss Eintrag im Administrativmassnahme-Register am 27. Januar 1997 auf unbestimmte Zeit entzogen. Vorausgegangen waren drei Führerausweisentzüge wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen und ein Führerausweisentzug wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand innerhalb von rund zwei Jahren. Danach verliess er die Schweiz und zog nach Serbien. Heute lebt er in Wien. Am 1. September 2015 beabsichtigte X, mit einem Motorfahrzeug (Kontrollschild [A] W00000E) bei St. Margrethen in die Schweiz einzureisen, als er von der Schweizer Grenzwaache angehalten und kontrolliert wurde. Da er zwar über einen gültigen serbischen Führerausweis verfügte, in der Schweiz jedoch nicht fahrberechtigt war, wurde er von der Kantonspolizei beim Untersuchungsamt Altstätten wegen Führens eines Motorfahrzeuges trotz Entzugs des Führerausweises zur Anzeige gebracht. Das Strafverfahren ist noch hängig.

B.- Wegen des Vorfalls vom 1. September 2015 verfügte das Strassenverkehrsamt gegen X eine Sperrfrist von drei Monaten (1. September bis 30. November 2015). Einem allfälligen Rekurs entzog es die aufschiebende Wirkung. Die am 11. September 2015 per Einschreiben zugestellte Verfügung wurde von der österreichischen Post am 6. Oktober 2015 mit dem Vermerk „Nicht behoben“ zurückgesandt. Das Strassenverkehrsamt stellte sie deshalb mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 ein zweites Mal per A-Post zu.

C.- Mit Schreiben vom 3. Dezember 2015 erhob X durch seinen Rechtsvertreter Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission. Er beantragte die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 11. September 2015 sei aufzuheben, unter Kosten und Entschädigungsfolge. Das Strassenverkehrsamt liess sich am 4. Februar 2016 zum Rekurs vernehmen und beantragte dessen Abweisung. Auf die Ausführungen der Parteien zur Begründung ihrer Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.



### Erwägungen:

1.- Die Eintretensvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen.

a) Zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich besteht ein Vertrag über die wechselseitige Amtshilfe in Strassenverkehrs- (Kraftfahr-)angelegenheiten (SR 0.741.531.916.3, abgekürzt: Vertrag). Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Vertrags kann jeder Vertragsstaat behördliche Schriftstücke in einem Verfahren über die Aufhebung der Zulassung von Fahrzeugen oder die Entziehung des Führerausweises (der Lenkberechtigung) im Gebiet des anderen Vertragsstaats durch die Post zustellen. Der schweizerische Führerausweis war dem Rekurrenten im Zeitpunkt der polizeilichen Anhaltung bereits seit mehreren Jahren auf unbestimmte Zeit entzogen. Lenkt die betroffene Person während dieser Zeit trotzdem ein Motorfahrzeug, so wird eine Sperrfrist verfügt, welche der für die Widerhandlung vorgesehenen Mindestentzugsdauer entspricht (Art. 16c Abs. 4 des Strassenverkehrsgesetzes, SR 741.01, abgekürzt: SVG). Der fehlbare Lenker soll während der Sperrfrist kein Gesuch um Wiedererteilung des Führerausweises gemäss Art. 17 SVG stellen können, auch wenn der Grund für den Sicherungsentzug (Art. 16d SVG) weggefallen ist. Da eine Sperrfrist gemäss Art. 16c Abs. 4 SVG den gleichen strafähnlichen Zweck verfolgt wie ein Führerausweisentzug nach einer Widerhandlung gegen die Strassenverkehrsvorschriften, und zwar die zeitlich begrenzte Fernhaltung eines Automobilisten vom Strassenverkehr aus erzieherischen Gründen, ist der Vertrag anwendbar. Entsprechend war die Vorinstanz befugt, die Verfügung vom 11. September 2015 mit der dreimonatigen Sperrfrist direkt mit der Post zuzustellen (vgl. Art. 2 Abs. 1 des Vertrages). Im Weiteren ist die Befugnis zur Rekuserhebung gegeben (Art. 45 VRP). Der Rekurs erfüllt in formeller und inhaltlicher Hinsicht die gesetzlichen Anforderungen (Art. 48 VRP). Zu prüfen ist, ob die Eingabe rechtzeitig erfolgte.

b) aa) Die angefochtene Verfügung wurde von der Vorinstanz erstmals per eingeschriebene Post an die Adresse des Rekurrenten in Wien versandt. Die österreichische Post konnte die Sendung jedoch nicht zustellen. Deshalb retournierte



sie das Couvert am 6. Oktober 2015 mit dem Vermerk „Nicht behoben“ (act. 7/29 f.). Die zweite Zustellung an dieselbe Adresse erfolgte per A-Post mit Schreiben vom 22. Oktober 2015, wobei der Rekurrent geltend macht, die Verfügung sei ihm erst am 30. November 2015 zugegangen.

bb) Eingeschriebene Briefpost gilt grundsätzlich in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem der Adressat sie tatsächlich in Empfang nimmt. Wird weder ein Adressat noch ein Empfangsberechtigter angetroffen und ergeht daher eine Abholungseinladung, so gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird. Geschieht dies nicht innert der Abholfrist von sieben Tagen, so gilt die Sendung am letzten Tag der Frist als zugestellt (vgl. Art. 30 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 138 Abs. 3 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [SR 272, abgekürzt: ZPO]; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 885 f.; BSK BGG-Amstutz/Arnold, 2. Aufl. 2011, Art. 44 N 21). Diese sogenannte Zustellungsfiktion setzt jedoch voraus, dass der Empfänger mit der Zustellung rechnen musste. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts entsteht erst mit der Rechtshängigkeit ein Prozessrechtsverhältnis, das die Parteien verpflichtet, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen behördliche Akte, die das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht folglich mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (BGE 138 III 225 E. 3.1; BGE 134 V 49 E. 4; BGE 107 V 187 E. 2).

cc) Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 1. September 2015 wurde der Rekurrent aufgefordert, für das Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren (Strafverfahren) ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen. Er wählte den Stabsdienst der Staatsanwaltschaft als Zustelladresse. Gleichzeitig teilte ihm die Kantonspolizei mit, dass auch die Vorinstanz über den Vorfall informiert werde (act. 7/9). Letztere eröffnete ein Administrativmassnahmeverfahren gegen den Rekurrenten, ohne diesen davon in Kenntnis zu setzen und ohne ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Vor diesem Hintergrund ist dem Rekurrenten nicht vorzuwerfen, er hätte mit der Zustellung einer Verfügung der Vorinstanz rechnen und entsprechende



Vorkehrungen für deren Entgegennahme treffen müssen; denn ein derartiges Verfahren wird üblicherweise formell mit der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur vorgesehenen Administrativmassnahme eröffnet (dazu nachfolgend E. 2). Der Rekurrent wurde zwar über die Mitteilung an die Vorinstanz informiert, nicht aber über die formelle Einleitung des Administrativmassnahmeverfahrens. Die Zustellungsfiktion gilt demnach nicht.

dd) Die angefochtene Verfügung wurde nach erfolgloser erster Zustellung mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 nochmals per A-Post zugestellt. Der Rekurrent bringt vor, sie sei ihm erst am 30. November 2015 zugegangen. Auch wenn diese Zustellungsdauer einigermassen lange erscheint, ist in Einzelfällen nicht ausgeschlossen, dass ein Brief erst lange Zeit nach dem üblichen Zeitablauf beim Empfänger eintrifft. Wenn überdurchschnittliche Versanddauern innerhalb des Kantonsgebiets nach der Praxis des Bundesgerichts bis zu einer Dauer von 22 Tagen als möglich erachtet werden (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts B 2014/86, 87 vom 27. November 2015), erscheint eine Versanddauer ins Ausland von vier bis fünf Wochen nicht als derart unwahrscheinlich. Falls der Empfang einer nicht eingeschriebenen Sendung bestritten oder ein bestimmtes Empfangsdatum behauptet wird, hat dies in der Regel zur Folge, dass die Behörde den Zustellungszeitpunkt nicht beweisen kann. Dies nimmt sie in Kauf, wenn sie fristauslösende Sendungen uneingeschrieben verschickt. Eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit ist damit aber nicht verbunden.

ee) Somit ergibt sich, dass der Rekurs vom 3. Dezember 2015 innerhalb der 14-tägigen Rekursfrist eingereicht wurde und auf den Rekurs einzutreten ist.

2.- a) Der Rekurrent macht geltend, er sei vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung nicht angehört worden. Die Sperrfrist sei angeordnet worden, ohne dass er sich dazu äussern könne. Die Vorinstanz hält dem entgegen, sie habe sich an die Empfehlung des Bundesamtes für Strassen (ASTRA) im Kreisschreiben vom 30. September 2013 gehalten. Darin werde empfohlen, bei Personen mit ausländischem Wohnsitz aus verfahrensökonomischen Gründen in der Regel auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu verzichten.



b) Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist ein Kernpunkt der in Art. 29 der Bundesverfassung statuierten Verfahrensgarantien. Rechtsprechung und Lehre haben folgende Teilgehalte des Anspruchs auf rechtliches Gehör als minimale Garantien herausgearbeitet: Anspruch auf vorgängige Orientierung, Äusserung und Anhörung, auf Akteneinsicht und Aktenführungspflicht, auf Eröffnung und Begründung der Verfügung sowie auf Vertretung und Verbeiständung (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/ Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 317). Diese fundamentale Verfahrensgarantie dient somit einerseits der Sachverhaltsermittlung; andererseits stellt sie ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht und in dieser Funktion ein zentrales Element eines fairen Verfahrens dar, in welchem die Beteiligten nicht bloss Objekte, sondern Subjekte staatlichen Handelns sind (A. Griffel, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl. 2014, § 8 Rz. 2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde für das Gerichtsverfahren entwickelt. Er gilt jedoch – zumindest in seinem Kerngehalt – auch in Verfahren vor Verwaltungsbehörden (vgl. Art. 15 Abs. 2 VRP). Im Strassenverkehrsgesetz wird dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs insofern Rechnung getragen, als nach Art. 23 Abs. 1 letzter Satz SVG der Betroffene vor dem Entzug eines Führerausweises oder der Auflage eines Fahrverbotes in der Regel anzuhören ist. Davon kann vorerst nur abgesehen werden, soweit Gefahr im Verzug ist, wie das beispielsweise beim vorsorglichen Führerausweisentzug (Sicherungsentzug) regelmässig der Fall ist. Anschliessend hat die Behörde dem Betroffenen das rechtliche Gehör unverzüglich zu gewähren, da die Wahrung der Verfahrensrechte von zentraler Bedeutung ist. Eine nachträgliche Heilung des Mangels wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kommt nur ausnahmsweise in Frage. Die erstinstanzliche Behörde darf nicht darauf vertrauen, dass die von ihr missachteten Verfahrensrechte systematisch nachträglich geheilt werden, ansonsten die gerade für das erstinstanzliche Verfahren vorgesehenen prozessualen Garantien ihren Sinn verlören (vgl. BGE 126 II 111 E. 6b/aa; BGE 124 II 132 E. 2d).

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und die Verletzung dieses Grundsatzes hat in der Regel die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge (L. Kneubühler, Gehörsverletzung und Heilung, in: ZBI 99/1998 S. 101; BGE 122 II 469, 121 I 232 je mit Hinweisen; GVP 1988 Nr. 37). Nicht geheilt werden kann eine Gehörsverletzung insbesondere, wenn sie schwer wiegt, in einem Verfahren erfolgt,



welches einen empfindlichen Eingriff in eine Grundrechtsposition der betroffenen Person bewirkt, und bei der Vorinstanz eine Tendenz zur regelmässigen Gehörsverletzung besteht (Kneubühler, a.a.O., S. 116). Ausnahmsweise ist gemäss BGE 136 V 117 selbst bei schwerwiegender Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Heilung möglich, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Dabei wird vorausgesetzt, dass es sich um eine schwere Verletzung handelt, die Heilung eine Ausnahme bleibt und die Rechtsmittelinstanz über volle Kognition verfügt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1176 f.; Griffel, a.a.O., § 8 Rz. 37 ff.; B. Schindler, Die formelle Natur von Verfahrensgrundrechten, ZBl 4/2005 S. 174 f.).

c) aa) Die Vorinstanz verzichtete gestützt auf Anhang 3 des ASTRA-Kreisschreibens „Führerausweis von Personen mit Wohnsitz im Ausland“ vom 30. September 2013 auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Anordnung der Sperrfrist. Unter Ziffer 2.1 dieses Anhangs wird ausgeführt, bei Personen mit ausländischem Wohnsitz werde in der Regel aus verfahrensökonomischen Gründen auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs nach Art. 23 Abs. 1 SVG verzichtet. Das Kreisschreiben richtet sich an die für den Strassenverkehr zuständigen Direktionen der Kantone. Es ist den sogenannten Verwaltungsverordnungen zuzuordnen, die keine Rechtsquellen des Verwaltungsrechts sind (vgl. Häfelin/ Müller/Uhlmann, a.a.O., N 81 ff.). Folglich lässt sich der Verzicht auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht gestützt auf das Kreisschreiben des ASTRA rechtfertigen. Eine Verwaltungsanweisung vermag rechtstaatliche Grundsätze selbstredend nicht ausser Kraft zu setzen.

bb) Es ist unbestritten, dass dem Rekurrenten der schweizerische Führerausweis auf unbestimmte Zeit entzogen war. Er war demnach in der Schweiz nicht fahrberechtigt, als er am 1. September 2015 in St. Margrethen kontrolliert wurde. Daran ändert auch nichts, dass er einen gültigen serbischen Führerausweis vorweisen konnte, den er gemäss eigenen Angaben im Jahr 2015 erworben habe. Dieser ausländische Führerausweis hatte auf das bestehende Fahrverbot in der Schweiz keinen Einfluss und es stellt sich die Frage, weshalb die Vorinstanz den serbischen Führerausweis nicht auf unbestimmte Zeit aberkannte. Darauf ist indessen nicht weiter einzugehen. Jedenfalls



bestand keine unmittelbare Gefahr, weshalb sich eine sichernde Massnahme nicht aufdrängte. Es ist deshalb nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz einem allfälligen Rekurs gegen die angefochtene Verfügung die aufschiebende Wirkung entzog und dem Rekurrenten vorgängig keine Gelegenheit geboten hatte, sich zum Vorfall vom 1. September 2015 und zur beabsichtigten Sperrfrist zu äussern. Hinzu kommt, dass sie die Sperrfrist verfügte, ohne den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten. Nach der bundegerichtlichen Rechtsprechung darf sich die Administrativbehörde nicht ohne ernsthafte Gründe von der Tatsachenfeststellung durch den Strafrichter entfernen (Weissenberger, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 16 ff. SVG N 10). Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid einzig auf den Polizeirapport, weshalb der Anhörung des Rekurrenten im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung umso grössere Bedeutung zugekommen wäre. Die Gehörsverletzung wiegt schwer und schliesst eine Heilung durch das Gericht aus.

d) Somit ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung vom 11. September 2015 infolge Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aufzuheben ist.

3.- a) Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten vom Staat zu tragen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 600.– erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Der Rekurrent hatte keinen Kostenvorschuss zu bezahlen.

b) Zuzufolge Obsiegens hat der Rekurrent Anspruch auf eine volle Entschädigung der ausseramtlichen Kosten (Art. 98<sup>bis</sup> VRP und Art. 98<sup>ter</sup> VRP), soweit diese aufgrund der Rechts- und Sachlage als notwendig und angemessen erscheinen (Art. 98 Abs. 2 VRP). Im Rekursverfahren war der Beizug eines Rechtsbeistandes geboten. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die ausseramtliche Entschädigung ermessensweise festzulegen ist. Im Verfahren vor der Verwaltungsrekurskommission wird das Honorar als Pauschale ausgerichtet; der Rahmen liegt zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 12'000.– (Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten, sGS 963.75; abgekürzt: HonO). Innerhalb dieses Rahmens wird das Grundhonorar nach den besonderen Umständen, namentlich nach Art und Umfang der Bemühungen, der Schwierigkeit des Falles und den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten, bemessen (Art. 19 HonO).



Im hier zu beurteilenden Fall war das Prozessthema im Wesentlichen auf die formellen Fragen der rechtsgültigen Zustellung einer Verfügung ins Ausland und der Gewährung des rechtlichen Gehörs beschränkt. In tatsächlicher Hinsicht ergaben sich keine Schwierigkeiten. Der Aktenumfang war sehr gering und der Umfang der Eingaben des Rechtsvertreters dementsprechend überschaubar. Unter den gegebenen Umständen erscheint ein Honorar von Fr. 700.– als angemessen. Hinzuzuzählen sind die Barauslagen von pauschal Fr. 28.– (Art. 28<sup>bis</sup> HonO) und die Mehrwertsteuer von Fr. 58.25 (Art. 29 HonO). Die ausseramtlichen Kosten belaufen sich somit auf Fr. 786.25; entschädigungspflichtig ist der Staat (Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt).

### **Entscheid:**

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom  
11. September 2015 (Sperrfrist) aufgehoben.
2. Der Staat trägt die amtlichen Kosten von Fr. 600.–.
3. Der Staat (Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt) hat den Rekurrenten mit  
Fr. 786.25  
zu entschädigen.