



**Fall-Nr.:** IV-2011/153  
**Stelle:** Verwaltungsrekurskommission  
**Rubrik:** Verkehr  
**Publikationsdatum:** 23.02.2012  
**Entscheiddatum:** 23.02.2012

### **Entscheid Verwaltungsrekurskommission, 23.02.2012**

**Art. 30 Abs. 1, Art. 47 Abs. 1 VRP (sGS 951.1); Art. 138 Abs. 3 lit. a, Art. 142 Abs. 1 ZPO (SR 272). Nichteintreten auf den Rekurs zufolge Vereitelung der Zustellung der Verfügung. Der Rekurrent unterliess es, der Vorinstanz Änderungen hinsichtlich der von ihm bekannt gegebenen Zustelladresse mitzuteilen (Verwaltungsrekurskommission, Abteilung IV, 23. Februar 2012, IV-2011/153).**

Präsident Urs Gmünder, hauptamtlicher Richter Thomas Vögeli und Mitglied Urs Früh;  
Gerichtsschreiber Thomas Scherrer

X, Rekurrent,

vertreten durch lic.iur. Flurin Turnes, Rechtsanwalt, Neugasse 35, 9000 St. Gallen,

gegen

Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt, Abteilung Administrativmassnahmen,  
Moosbruggstrasse 11, 9001 St. Gallen, Vorinstanz,

betreffend

Zwischenverfügung (verkehrsmedizinische und -psychologische Untersuchung)

#### **Sachverhalt:**

A.- X wurde am Mittwoch, 15. Juni 2011, um 22.50 Uhr als Lenker seines Motorrades "Harley Davidson" mit dem amtlichen Kontrollschild XX 0000 auf der Z-Strasse in W von der Polizei kontrolliert. Wegen Mundalkoholgeruchs wurde ein Atemlufttest



## St.Galler Gerichte

durchgeführt, der eine – umgerechnete – Blutalkoholkonzentration von 0,73 Gew.-% ergab. X anerkannte das Ergebnis und gab an, er habe sich nur "rasch einen Drink genehmigen" und wieder nach Hause fahren wollen. Zwischen 19.00 und 22.30 Uhr habe er 2 cl Whisky und 3 dl Rotwein getrunken. Als Wohn- und Zustelladresse gab er die Z-Strasse 000 in W an.

B.- Da X der Führerausweis am 13. September 2007 – nach einem Sicherungsentzug wegen Alkoholabhängigkeit – mit der Auflage der Einhaltung einer kontrollierten Alkoholabstinenz erteilt worden und er am 20. September 2007 nach Spanien weggezogen war, forderte ihn das Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt am 10. August 2011 auf, Verlaufsberichte über die Einhaltung der Abstinenz einzureichen. Nachdem das mit A-Post an die Z-Strasse 000 gesandte Schreiben von der Post retourniert worden war, wurde es am 12. August 2011 an das Postfach 000 bei der Poststelle xxx1 W gesandt. Diese Adresse hatte X dem Strassenverkehrsamt am 28. Februar 2011 im Zusammenhang mit einem Administrativverfahren wegen Verletzung der Verkehrsregeln vom 11. Oktober 2010 durch Nichtbeherrschen eines Lastwagens mit Anhänger angegeben.

Nachdem das Strassenverkehrsamt keine Reaktion auf das Schreiben vom 10. August 2011 verzeichnet hatte, erhielt X am 29. August 2011 die Gelegenheit, zur beabsichtigten Anordnung einer verkehrsmedizinischen und -psychologischen Untersuchung Stellung zu nehmen. Das mit eingeschriebener Post an die "Z-Strasse 000, Postfach 000, xxxx W" gesandte Schreiben wurde am 2. September 2011 erneut mit A-Post an dieselbe Adresse zugestellt.

C.- Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2011 ordnete das Strassenverkehrsamt gegenüber X eine verkehrsmedizinische und -psychologische Untersuchung an. Die mit eingeschriebenem Brief versandte Verfügung war an die "Z-Strasse 000, Postfach 000, xxx1 W" adressiert. Da der Brief nicht abgeholt worden war, wurde er am 12. Oktober 2011 mit A-Post an dieselbe Adresse zugestellt. Am 24. Oktober 2011 ging beim Strassenverkehrsamt eine Meldung des Einwohneramtes der Stadt W ein, wonach sich X per 19. September 2011 ohne genaue Adressangabe nach Spanien abgemeldet habe.



D.- Gegen die Zwischenverfügung vom 29. September 2011 erhob X durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 22. November 2011 und Ergänzung vom 6. Dezember 2011 Rekurs bei der Verwaltungsrekurskommission mit dem Antrag, unter Kosten- und Entschädigungsfolge sei dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung und dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zu gewähren sowie die angefochtene Verfügung aufzuheben. Auf die Einholung einer vorinstanzlichen Vernehmlassung wurde verzichtet. Auf die Ausführungen im Rekurs zur Begründung der Anträge wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

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

a) Die Verwaltungsrekurskommission ist zum Sachentscheid zuständig (vgl. Art. 41 lit. g<sup>bis</sup> des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, abgekürzt: VRP).

b) Der Rekurs gegen die mit eingeschriebenem Brief versandte Zwischenverfügung vom 29. September 2011 wurde mit Eingabe des Rechtsvertreters vom 22. November 2011 erhoben.

aa) Die Rekursfrist beträgt gemäss Art. 47 Abs. 1 VRP vierzehn Tage. Im Rekursverfahren finden gemäss Art. 58 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 30 Abs. 1 VRP die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (SR 272, abgekürzt: ZPO) über die gerichtliche Vorladung, die Form der Zustellung, die Fristen und die Wiederherstellung sachgemässe Anwendung. Gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO beginnen Fristen, die durch eine Mitteilung ausgelöst werden, am folgenden Tag zu laufen. Mitteilungen gelten im Fall eingeschriebener Postsendungen am siebten Tag nach erfolglosem Zustellversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Fristauslösende Mitteilungen sind empfangs-, nicht aber annahmebedürftig. Massgebend ist der Zeitpunkt des Eintreffens im Machtbereich des Adressaten. Die tatsächliche Entgegennahme ist nicht erforderlich; für die Fristauslösung ist ausreichend, dass die Mitteilung auf ordentlichem Weg in den Empfangsbereich des Adressaten gelangt ist. Fristauslösende Mitteilungen sind dem Adressaten an sein Zustellungsdomizil zu senden (vgl. J. Benn,



in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 14/15 zu Art. 142 ZPO). Die Zustellungsfiktion rechtfertigt sich, weil die an einem Verfahren Beteiligten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben dafür zu sorgen haben, dass behördliche Entscheide sie erreichen können. Diese Pflicht entsteht 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1P. 209/2002 vom 23. Juli 2003 E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGE 123 III 492 E. 1 und 119 V 89 E. 4b/aa). Verspätet erhobene Rechtsmittel werden mit einem Nichteintretensentscheid erledigt (vgl. Art. 30<sup>bis</sup> VRP; Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, St. Gallen 2003, Rz. 1023).

bb) Der Rekurrent hat sich – nachdem ihm die Vorinstanz den schweizerischen Führerausweis nach einem Sicherungsentzug wegen Alkoholabhängigkeit am 13. September 2007 mit der Auflage der Einhaltung einer Alkoholabstinenz wiedererteilt hatte – erstmals am 20. September 2007 aus der Schweiz nach Spanien abgemeldet. Nach der Darstellung im Rekurs liess der Rekurrent nach seiner Rückkehr in die Schweiz den während seines Aufenthalts in Spanien erworbenen spanischen Führerausweis wieder in einen schweizerischen umtauschen.

Am 11. Oktober 2010 verursachte der Rekurrent auf der Autobahn A1 in T als Lenker eines Lastwagens mit Anhänger um 8.50 Uhr einen Selbstunfall. Gegenüber der Polizei gab er als Adresse diejenige seiner Schwester an der D-Strasse in W an. Die mit eingeschriebenem Brief an diese Adresse versandte Verfügung der Vorinstanz vom 7. Februar 2011, mit welcher dem Rekurrenten der Führerausweis für die Dauer eines Monats entzogen wurde, wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert. Am 16. Februar 2011 erfolgte eine zweite Zustellung mittels A-Post. Am 28. Februar 2011 teilte der Rekurrent der Vorinstanz mit, er sei im Besitz des Postfachs 000 der Post W.

Am 15. Juni 2011 wurde der Rekurrent als Lenker und Halter des Motorrades "Harley Davidson" mit dem amtlichen Kennzeichen XX 0000 an der Z-Strasse in W von der Polizei kontrolliert. Der wegen Alkoholgeruchs durchgeführte Atemlufttest ergab eine – umgerechnete – Blutalkoholkonzentration von 0,73 Gew.-%. Der Rekurrent anerkannte das Ergebnis. Der Polizei, die ihn als Angeschuldigten befragte, gab er als



Wohn- und Zustelladresse die Z-Strasse 000 in W an. Im vom Rekurrenten selbst gelesenen und unterschriftlich bestätigten Polizeiprotokoll war angemerkt, dass das Original an die Strafuntersuchungsbehörde und eine Kopie an die Administrativbehörde gesandt werden. Der Rekurrent, der mit den Verfahrensabläufen nach Verkehrsregelverletzungen aufgrund seines getrüben Leumunds insbesondere auch als Motorfahrzeuglenker vertraut ist, hatte dementsprechend damit zu rechnen, dass sowohl das Straf- als auch das Administrativverfahren, die beide für ihn erkennbar durch den Polizeirapport ausgelöst wurden, über die von ihm bezeichnete Zustelladresse an der Z-Strasse 000 oder aber über die von ihm im Februar 2011 gegenüber der Vorinstanz angegebene Postfachadresse abgewickelt würden.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat derjenige, der mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Zustellung einer Entscheidung gefasst sein muss, die zur Wahrnehmung seiner Interessen geeigneten Vorkehrungen zu treffen. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so wird das Unterlassen als Vereitelung der Zustellung gewertet (vgl. J. Stadelwieser, Die Eröffnung von Verfügungen, St. Gallen 1993, S. 110 mit zahlreichen Hinweisen). Unter den dargelegten Umständen war es deshalb die Pflicht des Rekurrenten, Änderungen hinsichtlich der von ihm bekannt gegebenen Zustelladressen der Vorinstanz mitzuteilen.

cc) Nachdem das an die Z-Strasse 000 gesandte Schreiben vom 10. August 2011 durch die Post an die Vorinstanz retourniert worden war und der Rekurrent keine andere Zustelladresse bekannt gegeben hatte, durfte die Vorinstanz die angefochtene Zwischenverfügung vom 29. September 2011 ohne weitere Abklärungen mit eingeschriebenem Brief an die vom Rekurrenten Ende Februar 2011 bekannt gegebene Postfachadresse zustellen. Die Verfügung wurde deshalb ungeachtet des – erst am 24. Oktober 2011 bekannt gewordenen – erneuten Wegzugs des Rekurrenten vom 19. September 2011 nach Spanien gültig eröffnet. Da die Rekursfrist von 14 Tagen nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist zu laufen begann, ist die Eingabe des Rechtsvertreters vom 22. November 2011 offensichtlich verspätet, so dass auf den Rekurs nicht eingetreten werden kann.

2.- Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung hinfällig.



3.- Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 95 Abs. 1 VRP). Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'200.-- erscheint angemessen (vgl. Art. 7 Ziff. 122 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12). Auf die Erhebung der Kosten ist gemäss Art. 97 VRP zu verzichten.

Der Rekurrent ersucht um unentgeltliche Rechtsverteidigung. Das Gesuch kann, wenn nach dessen Einreichung keine weiteren Verfahrensschritte zu unternehmen sind, im Rahmen der Kostenregelung des Hauptverfahrens beurteilt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4P.300/2005 vom 15. Dezember 2005 E. 3.1; F. Emmel, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung Zürich/Basel/Genf 2010, N 14 zu Art. 119 ZPO). Die unentgeltliche Rechtsverteidigung wird vor Verwaltungsrekurskommission gemäss Art. 99 Abs. 1 und 2 VRP in sachgemässer Anwendung der Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung gewährt. Eine Person hat nach Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Als aussichtslos erscheinen Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher nicht mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Zu eng wird die Aussichtslosigkeit verstanden, wenn verlangt wird, dass bereits auf Anhieb und ohne Beweisverfahren erkennbar ist, dass eine Partei mit ihrem Standpunkt scheitern wird. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; denn eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (vgl. BGE 129 I 129 E. 2.3.1 und 128 I 225 E. 2.5.3; V. Rüegg, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 18 zu Art. 117 ZPO). Die Aussichtslosigkeit kann auch formeller Art sein, etwa bei verpassten Fristen, bei klarer Unzuständigkeit des angerufenen Richters oder bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel (vgl. Rüegg, a.a.O., N 19 zu Art. 117 ZPO).

Die Frage der Rechtzeitigkeit der Rekurerhebung ist – wie dargelegt – zu verneinen. Dabei wurde auf die Angaben des Rekurrenten zu seiner Zustelladresse gegenüber der Polizei, den ihm bekannten Hinweis auf die Zustellung des Polizeirapports an die Straf-



und Administrativbehörden und seine Pflicht, die Behörden über Änderungen der Zustelladresse während eines laufenden Verfahrens zu informieren, abgestellt. Die Sach- und Rechtslage waren insoweit klar, so dass auch bei einer summarischen, auf Glaubhaftmachen beschränkten Prüfung (vgl. Rüegg, a.a.O., N 20 zu Art. 117 ZPO) die Gewinnaussichten als beträchtlich geringer als die Verlustgefahren erscheinen. Aus demselben Grund wurde darauf verzichtet, der Vorinstanz Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben (vgl. Art. 53 VRP). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist dementsprechend abzuweisen. Zur Behandlung des Gesuchs ist der Abteilungspräsident als verfahrensleitender Richter zuständig (vgl. Art. 119 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 lit. c des Einführungsgesetzes zur ZPO, sGS 961.2, und Art. 12 lit. b der Verordnung über die Organisation der Verwaltungsrekurskommission, sGS 941.113). Für das Verfahren zur Überprüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung sind keine Kosten zu erheben.

### **Präsidialverfügung:**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben

### **Entscheid:**

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Die amtlichen Kosten von Fr. 1'200.-- werden dem Rekurrenten auferlegt.

Auf die Erhebung wird verzichtet.