**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Abteilung II
B-5884/2009
{T 0/2}

# Urteil vom 18. Januar 2010

Besetzung

Richterin Eva Schneeberger (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Bernard Maitre,
Gerichtsschreiberin Myriam Senn.

Parteien

_____,
vertreten durch Fürsprecher Dr. iur. Urs Oswald,
Bahnhofstrasse 1, Postfach 31, 5330 Bad Zurzach,
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Strassen ASTRA**, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorsorglicher Entzug der Anerkennung als Ausbilder in Nothilfekursen für Führerausweisbewerbende

## Sachverhalt:

**A.**
Das Bundesamt für Strassen ASTRA (Vorinstanz) verfügte am 17. August 2009, dass _____ (Beschwerdeführer) vorsorglich die Ermächtigung entzogen werde, als Ausbilder in Nothilfekursen für Führerausweisbewerbende tätig zu sein. Der Entscheid, ob die Ermächtigung wieder erteilt oder definitiv entzogen werde, werde auf Verlangen von _____ nach dem Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils im zur Zeit laufenden Strafverfahren gefällt werden. Kurse, die vor Erlass dieser Verfügung gestartet wurden, dürften innerhalb von 30 Tagen beendet werden. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, in der Folge einer Anzeige des Schweizerischen Sanitätskorps habe sie vom Bezirksamt Aarau erfahren, dass im Jahr 2006 gegen den Beschwerdeführer eine Strafuntersuchung wegen sexueller Handlungen mit weiblichen Abhängigen, begangen als Lehrperson an der Bezirksschule, eröffnet worden sei. Das Departement Bildung, Kultur und Sport des Kantons Aargau habe bestätigt, dass er in der Folge fristlos entlassen worden sei und ein internes Verfahren auf Feststellung der Nichteignung als Lehrperson hängig sei. Nothilfekurse würden überwiegend durch Jugendliche besucht. Diese hätten das Recht auf sexuelle Integrität. Durch den Tatbestand sexueller Handlungen mit weiblichen Abhängigen, begangen als Lehrperson, sowie die fristlose Entlassung aus diesem Grund sei das Vertrauen in den Beschwerdeführer in schwerwiegender Weise beeinträchtigt.

**B.**
Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 16. September 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Er beantragt die ersatzlose Aufhebung der Verfügung. Zur Begründung rügt er die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung sei er nie angehört worden. Die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt denn auch in wesentlichen Punkten unrichtig erfasst und gewürdigt. In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer die sofortige Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

**C.**
Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2009 wies die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts den Antrag auf superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab und setzte der Vorinstanz eine Frist zur Stellungnahme.

Am 24. September 2009 stellte die Vorinstanz den Antrag, die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen.

Mit Zwischenverfügung vom 25. September 2009 stellte das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

**D.**
Mit Vernehmlassung vom 23. Oktober 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, angesichts der schwerwiegenden Anschuldigungen hätten genügend Anhaltspunkte dafür bestanden, den Beschwerdeführer sofort von der Tätigkeit als Ausbilder in Nothelferkursen fernzuhalten. Diese vorsorglichen Massnahmen beruhten zwangsläufig auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**
Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung der Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesamtes für Strassen ASTRA (vgl. Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] und Art. 33 Bst. d VGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG), die Beschwerde wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eingereicht, der Rechtsvertreter hat sich durch Vollmacht ausgewiesen, der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 sowie Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 50 VwVG).

**2.**
Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

**2.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) bildet einen wichtigen und deshalb eigens aufgeführten Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens (vgl. Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK, SR 0.101], BGE 129 I 85 E. 4.1, 133 I 100 E. 4.5). Dabei kommt den Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK dieselbe Tragweite zu (vgl. BGE 133 I 98 E. 2.1).

Aus dem Recht auf ein faires Gerichtsverfahren fliesst das Recht der Parteien, von jeder Verwaltungsinstanz angehört zu werden. Das rechtliche Gehör umfasst die Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidfindung. Bevor eine Behörde einen Entscheid trifft, der in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift, hat sie ihn davon in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zu geben, sich vorgängig zu äussern (vgl. BGE 120 Ib 383 Erw. 3b mit Hinweisen, 126 V 130 Erw. 2b; Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender [Hrsg.], 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 21 ff. zu Art. 29 BV).

**2.2** Auch nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) umfasst das Recht auf ein faires Verfahren (vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK) das Recht der Parteien, von jedem Aktenstück und jeder Stellungnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Es geht um das Vertrauen in die Justiz. Das EGMR betont auch, dass es Sache der Parteien ist zu beurteilen, ob ein Dokument einen Kommentar oder eine Stellungnahme erfordere. Dieses Recht besteht zudem unabhängig davon, ob neue Tatsachen oder Argumente vorgebracht werden und ob diese eine verfügende Instanz oder ein Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermögen (vgl. BGE 133 I 100 Erw. 4.3; EGMR Urteil Nideröst-Huber gegen Schweiz vom 18. Februar 1997, Recueil CourEDH 1997-I S. 101 ff., Ziff. 24; EGMR Urteil Ziegler gegen Schweiz vom 21. Februar 2002, Requête no 33499/96; Myriam Senn, Droit à un procès équitable.

Violation de l'article 6 paragraphe 1 CEDH. Qualité de partie, in: Aktuelle Juristische Praxis, Nr. 7/2003, S. 862 ff.). Erhält der Beschwerdeführer keine Möglichkeit, sich zum Standpunkt der Gegenpartei zu äussern, so ist das Prinzip der Waffengleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren ist (vgl. EGMR Urteil Ressegatti gegen Schweiz vom 13. Juli 2006, Ziff. 33).

**2.3** Im vorliegenden Fall wurde dieser Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör offensichtlich und in krasser Weise verletzt. Die Vorinstanz hat eine den Beschwerdeführer belastende Verfügung erlassen, ohne ihn in irgend einer Weise anzuhören.

**2.4** Der Einwand der Vorinstanz, wonach dringlich vorsorgliche Massnahmen zu treffen gewesen seien, die zwangsläufig auf einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage beruhten, ist unbehelflich. Zum Einen stellt der angefochtene Entscheid keine Zwischenverfügung dar, in der lediglich – im Kontext eines noch laufenden Verfahrens – über vorsorgliche Massnahmen entschieden worden wäre, sondern eine Endverfügung. Vor allem aber gilt der Anspruch auf rechtliches Gehör auch für das Verfahren auf Erlass von vorsorglichen Massnahmen: Dass die Prüfung der Sach- und Rechtslage allenfalls lediglich eine summarische ist, entbindet die verfügende Behörde nicht von ihrer Pflicht, dem Betroffenen das rechtliche Gehör zu gewähren. Lediglich bei superprovisorischer Anordnung kann das rechtliche Gehör nicht vor, sondern erst nach dem Erlass der entsprechenden Verfügung gewährt werden. In diesem Fall sind die superprovisorisch angeordneten Massnahmen aber unverzüglich nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu überprüfen und durch vorsorgliche Massnahmen zu ersetzen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. November 2009 B-7038/2009 E. 1 mit Hinweisen).

**2.5** Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Praxis führt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wegen dessen formeller Natur in der Regel zur Aufhebung des mit diesem Mangel behafteten Entscheids; eine Heilung ist ausnahmsweise zulässig, wenn die Kognition der Rechtsmittelinstanz gegenüber derjenigen der Vorinstanz nicht eingeschränkt ist und dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwächst. Die Heilung des Verfahrensmangels ist indessen ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der

Parteirechte handelt, und sie soll die Ausnahme bleiben (BGE 126 I 68 E. 2 mit Hinweisen). Insbesondere darf aufgrund der Bedeutung der Verfahrensrechte nicht auf eine Heilung spekuliert werden können (vgl. STEINMANN, a.a.O., Rz. 32 f. zu Art. 29 BV).

Im vorliegenden Fall liegt eine derart schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. Hinzu kommt, dass nicht nur die übrigen Sachverhaltsabklärungen der Vorinstanz – gemessen an der Schwere der von ihr verfügten Rechtsfolge – offensichtlich ungenügend sind, sondern dass aus der angefochtenen Verfügung auch nicht in für das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbarer Weise hervorgeht, auf welche rechtliche Grundlage sie sich überhaupt stützen liesse. Eine Heilung der Gehörsverletzung durch das Bundesverwaltungsgericht ist auch aus diesem Grund nicht angezeigt.

**2.6**
Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewähre, den Sachverhalt angemessen abkläre, neu entscheide, oder anschliessend das Verfahren einstelle.

**3.**
Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei. Unterliegenden Vorinstanzen werden indessen keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da sein Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten und nach Ermessen auf Fr. 2'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung des Bundesamtes für Strassen ASTRA vom 17. August 2009 wird aufgehoben und die

Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.

**3.**
Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. I334-1056; Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Eva Schneeberger Myriam Senn

## Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: 26. Januar 2010