

## I. Strassenverkehrsrecht

### 4 Gewährung des rechtlichen Gehörs vor einer Annullierung des Führerausweises auf Probe

**Es stellt eine schwerwiegende Verletzung des Rechts auf Gewährung des rechtlichen Gehörs dar, wenn der Führerausweis auf Probe annulliert wird und erst mit dieser Verfügung das rechtliche Gehör gewährt wird. Eine Heilung ist vorliegend ausgeschlossen, der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an das Strassenverkehrsamt zurückzuweisen.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 31. Januar 2018, in Sachen E. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.457).

### *Aus den Erwägungen*

#### II.

##### 1.

##### 1.1.

In formeller Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, das Strassenverkehrsamt habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es sie vor Erlass der Verfügung vom 21. April 2015 nicht angehört habe. Indem das Strassenverkehrsamt das rechtliche Gehör auf einen Zeitpunkt nach Erlass der Verfügung verschiebe, werde einerseits faktisch die Rechtsmittelfrist verkürzt und andererseits führe dies zu einem Instanzverlust. Eine Heilung dieses Mangels komme im Rechtsmittelverfahren nicht in Frage, da die Verletzung besonders schwer wiege.

##### 1.2.

Die Vorinstanz verneinte eine Verletzung des Gehörsanspruchs, wozu es auf die langjährige Praxis verwies, wonach bei Ausweisent-

zügen, die aus Gründen der Verkehrssicherheit ergehen, das rechtliche Gehör zusammen mit der Entzugsverfügung gewährt werden könne. Es verweist dazu auf das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2014 (1C\_574/2013), auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. August 2010 (WBE.2010.111) sowie auf AGVE 1997, S. 475. Aufgrund des Selbstunfalls habe das Strassenverkehrsamt mit einer hohen Wahrscheinlichkeit davon ausgehen müssen, dass die Beschwerdeführerin innerhalb der Probezeit eine zweite Widerhandlung, die mit einem Führerausweisentzug zu ahnden ist, zu verantworten hatte, weshalb aufgrund einer gesetzlichen Vermutung von einer fehlenden Fahreignung auszugehen und der Führerausweis zu annullieren sei. Überdies würden sowohl das DVI als auch das Verwaltungsgericht über eine umfassende Kognition verfügen. Es liege somit keine Verletzung des Gehörsanspruchs vor.

2.

2.1.

2.1.1.

Aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist diese Rüge vorab zu beurteilen. In Art. 29 Abs. 2 BV, in Art. 23 Abs. 1 Satz 2 SVG, in § 22 Abs. 1 KV sowie in § 21 Abs. 1 VRPG ist der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs statuiert. Dieser Anspruch dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. Sie haben insbesondere Anspruch auf Äusserung zur Sache vor Fällung des Entscheids, auf Abnahme ihrer erheblichen, rechtzeitig und formrichtig angebotenen Beweise und auf Mitwirkung an der Erhebung von Beweisen oder zumindest auf Stellungnahme zum Beweisergebnis. Voraussetzung dafür sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Dabei geht es nicht nur um formelle Abläufe wie insbesondere die Abnahme von Beweisen, sondern auch um inhaltliche Anforderungen. Eine Ausnahme kann nur für solche Verfahrensschritte gelten, die unaufschiebbar sind oder von der Natur her eine vorgängige Ankündigung ausschliessen, weil sie diesfalls gar nicht erfolgreich

sein könnten, wie dies etwa für Überwachungen oder verdeckte Ermittlungen im Strafverfahren zutreffen kann (BGE 140 I 99, Erw. 3.4 mit Hinweisen).

Bei einem Entzug des Führerausweises, der aus Gründen der Verkehrssicherheit ergeht, ist es – wie in Art. 108 Abs. 3 VZV vorgesehen – gemäss Praxis und Lehre zulässig, dass ein vorsorglicher Entzug im Sinne von Art. 30 VZV ohne vorgängige Anhörung des Betroffenen ergeht (Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2013 [1C\_574/2013], Erw. 2.4.; AGVE 1997, S. 475; Urteil des Verwaltungsgerichts vom 12. August 2010 [WBE.2010.111], Erw. 3.2.; CÉDRIC MIZEL, *Droit et pratique illustrée du retrait du permis de conduire*, Bern 2015, S. 191, 643, 698 je mit Hinweisen). In diesem Fall ist das rechtliche Gehör in einem allfälligen Beschwerdeverfahren sowie im Verfahren bezüglich des definitiven Entzugs zu gewähren (MIZEL, a.a.O., S. 191, 698). Der Verfall des Führerausweises auf Probe nach einer zweiten Widerhandlung, die zum Entzug des Ausweises führt, erfolgt aus Gründen der Verkehrssicherheit (Urteile des Bundesgerichts vom 9. September 2013 [1C\_324/2013], Erw. 2.4.; vom 22. Oktober 2013 [1C\_574/2013], Erw. 2.3.; vom 9. Februar 2015 [1C\_67/2014], Erw. 2.1.; JÜRGEN BICKEL, in: MARCEL ALEXANDER NIGGLI/THOMAS PROBST/BERNHARD WALDMANN [Hrsg.], *Basler Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz*, Basel 2014, Art. 15a N 46; MIZEL, a.a.O., S. 640; PHILIPPE WEISSENBERGER, *Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussengesetz*, 2. Aufl., Zürich 2015, Art. 15a N 21), weshalb der Ausweis grundsätzlich umgehend vorsorglich zu entziehen ist (Urteile des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2013 [1C\_574/2013], Erw. 2.3.; vom 9. Februar 2015 [1C\_67/2014], Erw. 2.1.; BICKEL, a.a.O., Art. 15a N 46). Dies gilt jedenfalls in Fällen, in denen die Widerhandlung mit hoher Wahrscheinlichkeit erstellt ist, wohingegen von einem vorsorglichen Entzug abgesehen werden kann, wenn nicht klar ist, ob ein bestimmtes Verhalten eine Widerhandlung darstellt (MIZEL, a.a.O., S. 643 f.; vgl. auch Art. 35a Abs. 1 Satz 2 VZV, wonach – wenn zwischenzeitlich bereits ein unbefristeter Führerausweis erteilt worden ist – auch ein unbefristeter Führerausweis zu annullieren ist).

### 2.1.2.

Vorliegend wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 21. August 2013 ihr Ausweis auf Probe für die Dauer von einem Monat entzogen und die Probezeit wurde verlängert. Innerhalb der Probezeit kam es zum Vorfall vom 25. Januar 2015. Gemäss dem Eingangsstempel ging der Polizeirapport vom 13. Februar 2015, auf den sich das Strassenverkehrsamt stützte, am 19. März 2015 beim Strassenverkehrsamt ein. Am 21. April 2015 annullierte es den Führerausweis, ohne dass der Beschwerdeführerin die Eröffnung des Administrativverfahrens angezeigt worden wäre und ohne dass die Beschwerdeführerin die Möglichkeit gehabt hätte, sich zur Sache zu äussern. Hätte das Strassenverkehrsamt die Widerhandlung als mit hoher Wahrscheinlichkeit erstellt erachtet, so hätte es den Führerausweis gestützt auf Art. 30 VZV vorsorglich entziehen müssen. Im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen den vorsorglichen Entzug oder im Verfahren bezüglich Annullierung wäre dann das rechtliche Gehör zu gewähren gewesen. Dies gilt umso mehr, als die Verfügung erst rund einen Monat nach Eingang beim Strassenverkehrsamt erlassen wurde, womit es sich das Strassenverkehrsamt selber zuzuschreiben hat, dass die Beschwerdeführerin während dieser Zeit fahren durfte. Hinzu kommt der Umstand, dass sich die Beschwerdeführerin bis zum Erlass der Verfügung des Strassenverkehrsamts auch nicht in einem den Vorfall betreffenden Strafverfahren äussern konnte und das Strassenverkehrsamt seine Verfügung auch nicht auf einen Strafbefehl oder auf ein Strafurteil stützen konnte. Indem das Strassenverkehrsamt den Führerausweis annullierte, ohne der Beschwerdeführerin zuvor das rechtliche Gehör gewährt zu haben, hat es dieses verfassungsmässige Recht in gravierender Art und Weise verletzt.

Durch das Konstrukt, gleichzeitig mit einem definitiven Sicherungsentzug respektive mit einer Annullierung des Führerausweises auf Probe das rechtliche Gehör zu gewähren und eine neue Verfügung zu erlassen, sofern jemand eine Stellungnahme einreicht (vgl. die durch das Strassenverkehrsamt beschriebene Vorgehensweise in der Aktenüberweisung des Strassenverkehrsamts an das DVI), schafft das Strassenverkehrsamt im Ergebnis ein Einspracheverfahren, das sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen kann. Auch der

Hinweis, ein vorsorglicher Entzug des Führerausweises auf Probe ab sofort habe einen erheblichen Mehraufwand sowie Mehrkosten für die Beschwerdeführerin zur Folge, ändert daran nichts. Der Mehraufwand ist – unabhängig von der Frage, ob er als erheblich zu bezeichnen ist – darauf zurückzuführen, dass in einem rechtsstaatlich durchgeführten Verfahren die verfassungsmässigen Rechte der Bürger – wozu unter anderem der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gehört – zu wahren sind. Dass dies Mehrkosten zur Folge haben kann, ist angesichts dieses Umstands hinzunehmen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass in § 27 Abs. 1 der Verordnung über die Steuern, Abgaben und Gebühren im Strassenverkehr vom 5. November 1984 (SAR 755.111) keine Mindestgebühr vorgeschrieben wird, womit das Strassenverkehrsamt mit moderaten Gebühren dem Umstand Rechnung tragen kann, dass zwei Verfügungen zu ergehen haben. Überdies kann gerade die Vorgehensweise des Strassenverkehrsamts zu Mehrkosten führen, weil nämlich eine Beschwerdeführerin, die sich dafür entscheidet, sich zur Sache zu äussern, parallel eine Beschwerde an das DVI einreichen muss, um sicher zu gehen, dass sie die Rechtsmittelfrist wahrt, da sie nicht voraussehen kann, ob das Strassenverkehrsamt seine Verfügung aufhebt, wenn sie sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Sache äussert.

## 2.2.

### 2.2.1.

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, 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 (vgl. BGE 137 I 195, Erw. 2.3.2 mit Hinweisen).

### 2.2.2.

Die Gehörsverletzung wiegt vorliegend schwer. Auch wenn das Verwaltungsgericht über die gleiche Kognition wie das Strassenverkehrsamt verfügt, ist eine Heilung vorliegend ausgeschlossen. Einerseits kann bei einer Rückweisung nicht von einem formalistischen Leerlauf gesprochen werden, ist es doch denkbar, dass in der Zwischenzeit das strafrechtliche Verfahren rechtskräftig beendet wird und sich das Strassenverkehrsamt in seiner neuen Verfügung auf ein rechtskräftiges Strafurteil stützen kann. Andererseits steht die durch die Rückweisung entstehende Verzögerung den Interessen der Beschwerdeführerin nicht entgegen. So geht die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin selber davon aus, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs schwer wiegt und vorliegend eine Heilung nicht in Frage kommt. Somit liegen die Voraussetzungen für eine Heilung der Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht vor, weshalb aufgrund der formellen Natur dieses Rechts der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung des Strassenverkehrsamts vom 21. April 2015 aufzuheben sind.

## 5 Schwerwiegende Verletzung des Beschleunigungsgebots

**Die unverhältnismässig lange Verfahrensdauer von mehr als sieben Jahren seit der letzten Widerhandlung sowie der Umstand, dass der Beschwerdeführer mittlerweile seit mehr als acht Jahren keine strassenverkehrsrechtlichen Widerhandlungen mehr begangen hat, führen dazu, dass ein Warnungsentzug keine spezialpräventive beziehungsweise erzieherische Wirkung mehr entfaltet. Es ist von der Anordnung einer Administrativmassnahme abzusehen.**

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 31. Januar 2018, in Sachen Y. gegen das Strassenverkehrsamt des Kantons Aargau und das Departement Volkswirtschaft und Inneres (WBE.2017.381).