

gebilligt werden, dass der von ihm angefochtene Entscheid der AGVA nicht vollstreckungsfähig ist. Analog wird - aus praktischen Gründen - bei behauptungsweise nichtigen Verfügungen vorgegangen, obwohl es dort bei bejahter Nichtigkeit streng logisch an einem Anfechtungsobjekt fehlt (vgl. BGE 115 Ia 4; AGVE 1981, S. 147; VGE III/76 vom 4. Juni 1999 [BE.97.00279] in Sachen S. AG, S. 4; VGE II/100 vom 26. Oktober 1999 [BE.99.00029] in Sachen S., S. 9 f.; Merker, a.a.O., § 38 N 14). Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten und eine entsprechende Feststellung in das Dispositiv aufzunehmen.

97 Ausstand.

- Bei einer Anzeige durch das Obergericht müssen Oberrichter, die der Anwaltskommission angehören, nicht in den Ausstand treten, wenn sie an der Anzeige nicht direkt beteiligt waren (Erw. 1/b,c).

vgl. AGVE 2002 86 366

98 Ausstand.

- Dass ein der Anwaltskommission angehörender Anwalt am gleichen Ort praktiziert wie der beschuldigte Anwalt, ist kein Ablehnungsgrund.

vgl. AGVE 2002 87 373

99 Rechtliches Gehör. Beweiserhebung. Aktenführung.

- Wesentliche Beweise dürfen nicht bloss telefonisch eingeholt werden (Erw. II/1/a,c).
- Pflicht der Behörde, alles Wesentliche in den Akten festzuhalten (Erw. II/1/b).
- Rückweisung bei klarer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör; Ausnahmen (Erw. II/1/d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 4. September 2002 in Sachen R.Z. gegen Entscheid des Regierungsrats.

Aus den Erwägungen

I/2. Der durch die erstinstanzliche Verfügung bestimmte Verfahrensgegenstand ist die Anweisung, die Beschwerdeführerin müsse sich zum Bezug von IV-Leistungen anmelden oder eine ärztliche Bestätigung vorlegen, dass eine IV-Anmeldung nicht sinnvoll sei, weil keine Aussicht auf Zusprennung von IV-Leistungen bestehe, andernfalls die Sozialhilfeleistungen gekürzt würden.

II/1. Im vorinstanzlichen Verfahren hat das Gesundheitsdepartement als instruierende Behörde beim Rechtsdienst der SVA eine telefonische Auskunft darüber eingeholt, ob der Beschwerdeführerin ein Anspruch auf IV-Leistungen zustehen könnte, und darüber eine Aktennotiz angefertigt. Bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit der streitigen Weisung stützte sich die Vorinstanz ausschliesslich auf diese Auskunft.

a) Aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ergibt sich der Anspruch der Verfahrensbeteiligten, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Mündlich oder telefonisch eingeholte Auskünfte sind nur unter einschränkenden Bedingungen zulässig und beweistauglich. Jedenfalls müssen sie schriftlich in einer Aktennotiz festgehalten werden. Weil sie auch so einer Überprüfung durch die Betroffenen nur beschränkt zugänglich sind, sind sie nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur insoweit zulässig, als damit blosser Nebenpunkte, namentlich Indizien und Hilfstatsachen, festgestellt werden. Beziehen sich die Auskünfte demgegenüber auf wesentliche Punkte des rechtserheblichen Sachverhalts, ist grundsätzlich die Form einer schriftlichen Anfrage und Auskunft oder einer protokollierten mündlichen Einvernahme zu wählen (zum Ganzen ausführlich: BGE 117 V 283 ff.; 124 V 375; Pra 88/1999, Nr. 109, Erw. 4/a; Michele Albertini, Der

verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Diss. Bern 2000, S. 355 f.).

b) Ebenfalls aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör und aus dem Beweisführungsrecht ergibt sich die Aktenführungspflicht der Behörde, also die Pflicht, alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und wesentlich ist (BGE 124 V 375 f.; Albertini, a.a.O., S. 255 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 23 N 10), und die grundsätzliche Pflicht zur Kenntnissgabe beim Beizug neuer Akten (vgl. BGE 118 Ia 19 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 23 N 11).

c) Dass sich das Gesundheitsdepartement zunächst telefonisch beim Rechtsdienst der SVA über die Aussichten einer IV-Anmeldung erkundigte, um sich ein vorläufiges Bild machen zu können, ist nicht zu beanstanden. Da die Auskunft auf eine inhaltliche Stellungnahme zu einem wichtigen Beschwerdepunkt hinauslief, auf die sich der Regierungsrat in seinem Entscheid abstützen sollte, hätte nach dem zuvor Ausgeführten im Instruktionsverfahren dann zunächst unter Angabe des massgeblichen Sachverhalts eine schriftliche Auskunft eingeholt werden und diese dem Vertreter der Beschwerdeführerin zur Stellungnahme unterbreitet werden müssen. Auch so war es jedenfalls unerlässlich, die erstellte Aktennotiz zu den Akten zu nehmen und dies der Beschwerdeführerin zur Kenntnis zu bringen. Das unzulässige Vorgehen verunmöglichte es der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Vertreter, zur Ansicht der SVA Stellung zu nehmen und zu versuchen, diese mit zusätzlichen Argumenten zu widerlegen.

d) aa) Die klare Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör führt grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung an die Vorinstanz (§ 58 VRPG; AGVE 1987, S. 323). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es indessen möglich, aus Gründen der Prozessökonomie auf die Aufhebung zu verzichten, wenn dies einzig zur Folge hätte, das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen. Vorausgesetzt ist, dass der festgestellte Mangel nicht zu schwerwiegend ist, dass die Beschwerdebehörde über eine ausgedehnte Kognition verfügt und dass die Parteien von den wesentlichen Tatsachen Kenntnis erhielten und dazu Stellung

nehmen konnten (Pra 88/1999, Nr. 109, Erw. 4/d mit Hinweisen). Zu beachten ist auch das Interesse des Betroffenen, dem an einem baldigen definitiven Entscheid gelegen sein kann (vgl. AGVE 1974, S. 361 f.; 1982, S. 215 f.; 1985, S. 326; Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Kommentar zu den §§ 38-72 VRPG], Diss. Zürich 1998, § 58 N 31, allerdings mit einseitiger Betonung des Aspekts der Verfahrensdauer).

bb) Die Verfahrensmängel, die dazu führten, dass die Beschwerdeführerin bzw. ihr Anwalt von der Beweiserhebung zu einem wesentlichen Punkt ausgeschlossen wurde, sind gravierend. Dem Verwaltungsgericht steht keine Ermessensüberprüfung zu. Ein konkretes Interesse der Beschwerdeführerin an der Beschleunigung des Verfahrens ist nicht erkennbar. Somit kann von der Rückweisung nicht abgesehen werden.

100 Rechtliches Gehör.

- **Werden durch einen fachkundigen Richter neue erhebliche Sachverhaltselemente eingebracht, muss den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (Erw. 2).**

vgl. AGVE 2002 49 178

101 Kostenverlegung (§ 35 VRPG).

- **Der AEW Energie AG sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn die Beschwerde gegen die von ihr verfügten Stromgebühren erfolgreich ist.**