

IX. Verwaltungsrechtspflege

76 Akteneinsichtsrecht

- **Pflicht zur Erstellung eines Augenscheinprotokolls bevor die zuständige Instanz den Entscheid fällt.**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 7. November 2000 in Sachen R.F. und Mitbeteiligte gegen Entscheid des Regierungsrats und Entscheid des Grossen Rats.

Aus den Erwägungen

II. 1. a) Die Beschwerdeführer bemängeln eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da ihnen das Protokoll der von der Rechtsabteilung des Baudepartements durchgeführten Augenscheinsverhandlung nicht zugestellt worden sei. Die Beschwerdeführer verzichten darauf, eine Rückweisung wegen Gehörsverletzung zu beantragen und begnügen sich mit dem Vorbehalt einer ergänzenden Stellungnahme nach Vorliegen des Protokolls.

b) Das Baudepartement hat am 19. August 1997 in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten eine Augenscheinsverhandlung durchgeführt. Nach Erhalt des regierungsrätlichen Entscheids verlangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. März 1998 "im Rahmen des Akteneinsichtsrechts sämtliche Unterlagen", und wies darauf hin, dass er insbesondere das Protokoll der Augenscheinsverhandlung vom 19. August 1997 benötige. Nach seinen Angaben wurde ihm dies verweigert mit der Begründung, das Protokoll werde praxisgemäss erst nach Bekanntgabe der Einreichung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde diktiert und ins Reine geschrieben. Es ist unbestritten, dass das Protokoll nicht zugestellt wurde. Die Beschwerdeführer erhielten das Protokoll vom 19. August 1997 erst mit

der Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 24. Oktober 2000. Das Baudepartement vertritt die Auffassung, unter der - hier gegebenen - Voraussetzung, dass alle Parteien am Augenschein anwesend seien, komme der Aktennotiz bezüglich dem genauen Inhalt der Diskussionen nicht mehr als die Bedeutung eines "internen Aktenstückes" zu. Der Augenschein diene als Untersuchungsmittel der Instruktionsbehörde auch in casu einzig und allein der Überprüfung und der Visualisierung der in der Beschwerdeschrift erhobenen Anträge und Begründungen sowie all jener Punkte, die von Amtes wegen vorzunehmen seien. Weiter wird auch geltend gemacht, es bestehe keine Pflicht, ein wörtliches Protokoll oder ein kürzeres sinngemässes Protokoll zu führen; eine zusammenfassende Aktennotiz, welche über Zeit, Ort und besprochenen zusammenfassenden Inhalt in Stichworten Auskunft gebe, genüge im Verwaltungsverfahren; auch gebe es keine rechtliche Pflicht, diese in Maschinenschrift auszufertigen. Für die Akteneinsicht reiche es, wenn die Handnotizen eingesehen werden könnten und der Führer der Aktennotiz bei allfälligen Fragen bezüglich des Inhaltes zur Verfügung stehe.

c) aa) Wenn sich eine Behörde des Beweismittels des Augenscheins bedient, muss sie es in den vorgeschriebenen Formen tun und die Grundsätze des rechtlichen Gehörs beachten (BGE 104 Ib 122). Unter dem Titel "Beweiserhebung" ist in § 22 Abs. 1 VRPG vorgesehen, dass die Verwaltungsbehörde oder deren Beauftragte zur Ermittlung des Sachverhalts u. a. auch Beteiligte und Auskunftspersonen befragen und Augenscheine vornehmen können. In welcher Form dies zu geschehen hat, wird, anders als im für das Verwaltungsgericht geltenden § 22 Abs. 3 VRPG, wo für die Beweisabnahme auf die Regeln der Zivilprozessordnung verwiesen wird (für den Augenschein vgl. § 249 ZPO), nicht näher bestimmt. § 22 Abs. 1 VRPG enthält somit weder spezifische Vorschriften über die Art der Protokollführung, noch ergibt sich daraus auch nur eine unmittelbare Verpflichtung der Verwaltungsbehörden zur Protokollierung von Augenscheinen. Vom Gesetzgeber war klarerweise beabsichtigt, den

Verwaltungsinstanzen allgemein ein weniger förmliches Vorgehen zu ermöglichen als den Justizbehörden. Die Verwaltungsbehörden sollten bei der "Verfahrensleitung möglichst frei sein", namentlich auch bei der Beweiserhebung "möglichst grosse Freiheit und Beweglichkeit geniessen" (AGVE 1986, S. 336 f. mit Hinweis auf die Materialien; AGVE 1986, S. 112). Andererseits gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 15 ff.) grundsätzlich uneingeschränkt auch für die Verwaltungsbehörden (§ 1 Abs. 1 VRPG). Insbesondere die Bestimmungen über das rechtliche Gehör sind auch für die Beweiserhebung durch Verwaltungsinstanzen von grösster Bedeutung (AGVE 1986, S. 337). Wo sich die kantonalen Verfahrensvorschriften als unzureichend erweisen, greifen zudem die unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV (früher Art. 4 aBV) folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien Platz (BGE 116 Ia 98; ferner AGVE 1980, S. 305 f.; Kurt Eichenberger, Kommentar zur Verfassung der Kantons Aargau, Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1986, § 22 N 14 ff.).

bb) Die Frage des rechtlichen Gehörs ist in den §§ 15 VRPG (Anhörung) und 16 VRPG (Akteneinsicht) geregelt. In Bezug auf die hier vor allem interessierende Frage der Akteneinsicht bestimmt § 16 Abs. 1 VRPG, wer von einer Verfügung oder von einem Entscheid betroffen werde, habe grundsätzlich das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen. Die Einsichtnahme könne u. a. in "nur dem verwaltungsinternen Gebrauch dienende Akten" verweigert werden. Das Verwaltungsgericht hat in seiner unveröffentlichten Rechtsprechung festgestellt, das Protokoll einer Augenscheinsverhandlung bilde in erster Linie ein Arbeitsinstrument der entscheidenden Behörde, weshalb es vor der Entscheidfällung nicht zur Stellungnahme an die Parteien zugestellt werden müsse (VGE III/86 vom 23. Dezember 1983 in Sachen M., S. 6 f.). Hingegen stehe den Parteien, die den Entscheid anfechten wollten, aufgrund von § 16 VRPG das Recht auf Einsichtnahme auch in ein Augenscheinsprotokoll zu (VGE II/66 vom 3. Mai 1994 in Sachen L., S. 6). Das Recht auf Akteneinsicht

setzt voraus, dass überhaupt Akten vorhanden sind, in die eingesehen werden kann, d. h. es begründet eine *Aktenerstellungspflicht* (BGE 115 Ia 99; Thomas Cottier, Der Anspruch auf rechtliches Gehör [Art. 4 BV], recht 1984, S. 123; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 531 f.; Alexander Dubach, Das Recht auf Akteneinsicht, Berner Diss., Zürich 1990, S. 92 f.). Sämtliche Verfahrenselemente, wie Sachverhalt, Beweiserhebungen und Protokolle, sind durch Aktenführung ausreichend zu dokumentieren (Alexander Dubach, a.a.O., S. 92 unten; Jörg Paul Müller, a.a.O., S. 531; BGE 115 Ia 99).

cc) Nach der sich auf Art. 4 aBV stützenden Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt es grundsätzlich, die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins in einem Protokoll oder Aktenvermerk festzuhalten oder zumindest - soweit sie für die Entscheidungen erheblich sind - im Entscheid klar zum Ausdruck zu bringen (BGE 106 Ia 75; 104 Ia 212, 322). In der Literatur wird aber zu Recht die Auffassung vertreten, es sei im Hinblick auf die spätere Gewährung des Akteneinsichtsrechts sowie zwecks Schaffung einwandfreier Entscheidungsgrundlagen unumgänglich, dass die anlässlich des Augenscheins gemachten Feststellungen in einem Protokoll schriftlich festgehalten werden. Die mit der Instruktion betraute Behörde habe daher über die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins immer ein Protokoll zu erstellen, das den Parteien nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs auch jederzeit zur Einsichtnahme offen stehen müsse (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 1999, § 7 N 49; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 19 N 33; Attilio R. Gadola, Das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, Diss. Zürich 1991, S. 409; Georg Müller, in Kommentar BV, Art. 4 N 111; Cottier, a.a.O., S. 23).

dd) Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die entscheidende Instanz der Regierungsrat ist, die Augenscheinsverhandlung dagegen von einer Dreierdelegation des Baudepartements durchgeführt wurde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt keine Verletzung von Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 BV vor, wenn an einem Augenschein in einem kantonalen Beschwerdeverfahren, in dem der Regierungsrat entscheidet, kein Mitglied dieser Behörde persönlich anwesend ist. Dies gilt laut Bundesgericht umso mehr, wenn sich der Regierungsrat bei seinem Entscheid unter anderem auch auf ein ausführliches Augenscheinsprotokoll stützen und sich so ein klares Bild über die tatsächlichen Verhältnisse machen kann (BGE 110 Ia 82; vgl. auch BGE 100 Ib 400; 109 Ia 2 f.; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 19 N 33). Wesentlich erscheint jedenfalls, dass der entscheidenden Instanz alle für einen Entscheid erforderlichen Grundlagen zur Verfügung stehen; d.h. sie muss über die vollständigen Akten verfügen. Hat die instruierende Behörde einen Augenschein durchgeführt und/oder Beteiligte und Auskunftspersonen befragt, so gehören die vor Ort gemachten Feststellungen und die Aussagen der Beteiligten ebenfalls zu den Entscheidungsgrundlagen. Sie müssen an Ort und Stelle daher jedenfalls soweit protokolliert werden, als sie für den Entscheid erheblich sein können. Dies setzt in Bezug auf die Protokollführung aber auch voraus, dass ein für Dritte leserliches und inhaltlich nachvollziehbares Protokoll oder eine Aktennotiz ausfertigt wird, das die wesentlichen Punkte vollständig wiedergibt; nicht erforderlich ist in aller Regel ein Wortprotokoll. Stichwortartige handschriftliche Aufzeichnungen, die einzig für ihren Verfasser lesbar und verständlich sind, genügen nicht. Ein den umschriebenen Anforderungen entsprechendes Protokoll muss erstellt bzw. ausfertigt werden, *bevor* die zuständige Instanz den Entscheid fällt. Nur so ist sichergestellt, dass sämtliche am Entscheid Mitwirkenden trotz fehlender Teilnahme am Augenschein über einwandfreie Entscheidungsgrundlagen, insbesondere ausreichende Kenntnis des entscheidrelevanten Sachverhalts, verfügen. Überdies setzt auch die sorgfältige

Entscheidungsvorbereitung und Antragstellung der instruierende Behörde zuhanden der entscheidbefugten Instanz in Regel ein brauchbares Protokoll voraus. Insofern geht der verfassungsrechtlich gewährleistete Grundsatz des rechtlichen Gehörs den durchaus berechtigten Anliegen der wirkungsorientierten Verwaltung vor. Auf die Ausfertigung des Protokolls kann dann verzichtet werden, wenn kein Sachentscheid gefällt werden muss.

77 Verkehrsanordnungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG; Zuständigkeit des Regierungsrates und des Bundesrates bei Teilfahrverboten.

- § 52 Ziff. 19 VRPG ist nicht anwendbar in jenen Fällen, in welchen einer Partei die Beschwerdebefugnis in einem Rechtmittelverfahren vor einer sachlich und funktional zuständigen Bundesbehörden fehlt.

Vgl. AGVE 2000, S. 115, Nr. 32

78 Kostenverlegung.

- Bei einem Beschwerderückzug wird grundsätzlich nicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten verzichtet (Praxisänderung).

Beschluss des Verwaltungsgerichts, 2. Kammer, vom 9. November 2000 in Sachen G.S. gegen Entscheid des Baudepartements.

Aus den Erwägungen

2. Nach § 23 VKD kann auf die Erhebung einer Staatsgebühr verzichtet werden, wenn ein Verfahren nicht vollständig durchgeführt wird, was bei einem Rückzug der Fall ist. Dasselbe gilt auch für die Kanzleigeühr (§ 27 VKD). Das Verwaltungsgericht hat beschlossen, von der bislang geübten Praxis, wonach bei Rückzügen vom Verzicht auf Kostenerhebung in aller Regel Gebrauch gemacht wurde, abzurücken und künftig auf die Erhebung von Verfahrenskosten grundsätzlich *nicht* mehr zu verzichten. Nachdem vorliegend kein allzu