

# **AG\_GERICHTE AGVE 2008 59 vom 23. Dezember 2008**

AG Gerichte, 2008-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_gerichte\\_AGVE\\_2008\\_59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_gerichte_AGVE_2008_59)

FR: AG\_GERICHTE AGVE 2008 59 du 23 décembre 2008

IT: AG\_GERICHTE AGVE 2008 59 del 23 dicembre 2008

## **Regeste**

59 Rechtliches Gehör.Augenschein (Erw. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

Zum rechtlichen Gehör gehört u.a. das Recht der Verfahrensbe- teiligten, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entwe- der mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äus- sern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 126 I 15 Erw. 2a/aa; 124 I 49 Erw. 3a; 124 I 241 Erw. 2, je mit Hinweisen). Aus dem Gehörsrecht ergibt sich somit der Anspruch auf Be- weisabnahme. Der Verzicht auf die Durchführung beantragter Be- weismassnahmen ist indessen zulässig, wenn das Gericht auf Grund 2008 Verwaltungsrechtspflege 313 bereits abgenommener Beweise oder gestützt auf die Aktenlage seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 122 II 464 Erw. 4a; 115 Ia 97 Erw. 5b).

### **E. 3.2**

In seinem Beschluss vom 21. Januar 2008 rechnete der Stadtrat X. dem Beschwerdegegner u.a. die Miete von drei Bastelräumen als hypothetisches Einkommen an, da davon ausgegangen werden müsse, dass der Beschwerdegegner mit den in den Bastelräumen ein- gelagerten Teppichen Handel betreibe und damit ein Einkommen er- ziele oder andere Geldquellen habe, da es seiner Familie andernfalls nicht möglich wäre, allen zusätzlichen finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen. Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren beantragte der Stadtrat X. den Beizug eines Sachverständigen zur Bewertung der eingelagerten Gegenstände (Teppiche usw.).

### **E. 3.3**

(...)

### **E. 3.4.1**

Es ist zutreffend, dass das Bezirksamt dem Beweisantrag des Stadtrats X. stillschweigend nicht stattgegeben hat. Allein darin liegt jedoch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sofern hinreichende Gründe für einen Verzicht auf die Beweisabnahme gegeben waren und dies mit genügender Klarheit aus dem angefochtenen Entscheid hervorgeht (BGE vom 18. November 2003 [1P.452/2003], Erw. 2.2.2).

### **E. 3.4.2**

Aus den Erwägungen des Beschwerdeentscheids ergibt sich, dass die Vorinstanz einen Augenschein am Wohnort des Beschwerdegegners durchgeführt hat, um zu prüfen, ob der Beschwerdegegner mit den in seinen Bastelräumen eingelagerten Teppichen Einkommen erzielt. Dabei ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, die in den Bastelräumen eingelagerten Teppiche hätten keinen besonderen wirtschaftlichen Wert. Ob sie mit dieser Beurteilung den wirtschaftlichen Wert der Teppiche selbst abschätzen konnte und deshalb stillschweigend den Beweisanspruch des Stadtrats X. abgelehnt hat, ergibt sich aus den Erwägungen nicht eindeutig, kann aber offen gelassen werden. Im angefochtenen Beschluss vom 21. Januar 2008 hat die Sozialbehörde X. dem Beschwerdegegner weder ein (hypothetisches) Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit angerechnet noch wurde er verpflichtet, in den Bastelräumen befindliche Vermögenswerte zu liquidieren. Der Beweisanspruch der Einwohnergemeinde X. zielte denn auch auf die "Rückschlüsse zur Frage der Erwerbstätigkeit" des Beschwerdegegners. Ein allfälliges Einkommen aus selbständiger Tätigkeit war indessen nicht Gegenstand der Beschwerde. Zur Beurteilung der im Beschwerdeverfahren umstrittenen Aufrechnungen der Mieten für die drei Bastelräume war keine sachverständige Schätzung der eingelagerten Gegenstände erforderlich. Beweise müssen nur über (rechts-) erhebliche streitige Tatsachen erhoben werden, und Beweisansprüche, welche eine nicht erhebliche Tatsache betreffen, offensichtlich nicht tauglich sind oder das Beweisergebnis nicht ändern, können in antizipierter Beweiswürdigung abgelehnt werden (BGE 131 I 153 Erw. 3 mit Hinweisen; 124 I 208 Erw. 4a; AGVE 2003, S. 311). Indem die Vorinstanz vom beantragten Gutachten zu einer nicht streitgegenständlichen Frage Abstand nahm und bei der Beurteilung nicht auf die Feststellungen des Augenscheins abstellte, hat sie das Recht auf Beweisofferte der Einwohnergemeinde X. nicht verletzt.

#### **E. 4.1**

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 119 Erw. 2c). 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: § 249 ZPO), nicht näher bestimmt. § 22 Abs. 1 2008 Verwaltungsrechtspflege 315 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 (AGVE 1986, S. 336 f. mit Hinweis auf die Materialien; AGVE 1986, S. 112). Andererseits gelten die allgemeinen Verfahrensvorschriften des VRPG (§§ 15 ff.) grundsätzlich uneingeschränkt auch für die Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden (§ 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 folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien Platz (BGE 116 Ia 94 Erw. 3a; ferner AGVE 1980, S. 305 f.; zum Ganzen: AGVE 2001, S. 371; 2000, S. 342 f.).

#### **E. 4.2**

Im Hinblick auf die spätere Gewährung des Akteneinsichtsrechts, zur Schaffung einwandfreier Entscheidungsgrundlagen sowie zur Wahrung des Beschwerderechts ist es unumgänglich, dass die anlässlich eines Augenscheins gemachten Feststellungen in einem Protokoll schriftlich festgehalten werden. Das Recht auf Akteneinsicht begründet daher auch eine Aktenerstellungspflicht. Die Verwaltungsbehörden haben 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 muss (BGE 130 II 473 Erw. 2.3; Alfred Kölz / Jürg Bosshart / Martin Röhl, VRG, 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; zum Ganzen: AGVE 2001, S. 372 f.; 2000, S. 344). 2008 Verwaltungsgericht 316

#### **E. 4.3**

In den Akten findet sich kein Protokoll über die anlässlich des Augenscheins am Wohnort des Beschwerdegegners (siehe vorne Erw. 3.4.2) gemachten Feststellungen. Obwohl der Augenschein für die Beurteilung der Beschwerdebegehren ohne jegliche Relevanz blieb, handelt es sich bei der Pflicht zur Aktenerstellung um eine elementare Anforderung an ein rechtstaatliches Verfahren, weshalb der Verzicht auf jegliche Protokollierung - selbst ein Handprotokoll fehlt - eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt (siehe AGVE 2001, S. 374).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz ist ergänzend auf die im Verwaltungsverfahren geltenden Mitwirkungs- und Äusserungsrechte der Betroffenen hinzuweisen. Dient ein Augenschein dazu, einen streitigen, unangeklärten Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten aufgrund von § 15 Abs. 2 VRPG und Art. 29 Abs. 2 BV grundsätzlich zum Augenschein beigezogen werden. Auf Beweismittel darf nicht abgestellt werden, ohne dem Betroffenen Gelegenheit zu geben, an der Beweisabnahme mitzuwirken oder wenigstens nachträglich zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Ein Augenschein darf nur dann unter Ausschluss einer Partei erfolgen, wenn schützenswerte Interessen Dritter oder des Staates oder eine besondere Dringlichkeit dies gebieten oder wenn der Augenschein seinen Zweck überhaupt nur dann erfüllen kann, wenn er unangemeldet erfolgt (BGE 121 V 150 Erw. 4a und 4b; 116 Ia 94 Erw. 3b; zum Ganzen: BGE vom 15. Juli 2003 [1P.318/2003], Erw. 2.1).

#### **E. 5.1**

Zusammenfassend hat die Vorinstanz das rechtliche Gehör der Verfahrensbeteiligten mehrfach verletzt. Sie erstellte kein Protokoll über den durchgeführten Augenschein und verunmöglichte damit auch eine nachträgliche Stellungnahme zum Beweisergebnis des Augenscheins.