

SO_GERICHTE ZZ.1979.24 vom 29. November 1979

SO Obergericht, 1979-11-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1979.24

FR: SO_GERICHTE ZZ.1979.24 du 29 novembre 1979

IT: SO_GERICHTE ZZ.1979.24 del 29 novembre 1979

Regeste

Art. 4 BV (Grundsatz des rechtlichen Gehörs); §§ 23 Abs. 1, 25, 72 Abs. 1 VRG:- Recht der Parteien, am Augenschein der entscheidenden Verwaltungsbehörde teilzunehmen;- Was ist ein verwaltungsinterner Augenschein?- Können Verfahrensverletzungen der Vorinstanz durch Nachholung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren "geheilt" werden?

Volltext

SOG 1979 Nr. 24

Art. 4 BV (Grundsatz des rechtlichen Gehörs); §§ 23 Abs. 1, 25, 72 Abs. 1 VRG:

-Recht der Parteien, am Augenschein der entscheidenden Verwaltungsbehörde teilzunehmen;

-Was ist ein verwaltungsinterner Augenschein?

-Können Verfahrensverletzungen der Vorinstanz durch Nachholung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren "geheilt" werden?

Der Stadtrat von Olten beschloss, dass auf dem Munzingerplatz, westlich der Stadtkirche, einige Blaue-Zone-Parkplätze in Velo- und Motorfahrrad-Parkplätze "ummarkiert" werden sollen. Ein Anwohner erhob gegen diese Massnahme beim Polizeidepartement Beschwerde, die das Departement abwies. Der Anwohner reichte dagegen beim Verwaltungsgericht Beschwerde ein. Hier machte er u. a. Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Verletzung wurde darin gesehen, dass der Präsident der kantonalen Verkehrskommission, auf dessen Stellungnahme das Departement abgestellt habe, einen Augenschein durchgeführt habe, an dem der Beschwerdeführer nicht teilnehmen können, wohl aber der Kommandant der Stadtpolizei Olten, der als Vertreter der Einwohnergemeinde zu betrachten sei. -- Das Verwaltungsgericht hiess die formelle Rüge gut mit der folgenden Begründung:

Es ist unbestritten, dass in der vorliegenden Sache der Präsident der kantonalen Verkehrskommission einen Augenschein durchführte zusammen mit dem Kommandanten der Stadtpolizei Olten. In der Vernehmlassung des Polizei-Departementes ist die Stellung des genannten Präsidenten näher beschrieben. Er untersteht der Kantonspolizei und stellt in deren Namen dem Polizei-Departement im Sinne von § 11 Abs. 1 der Verordnung über den Strassenverkehr Antrag in Sachen Verkehrsmassnahmen. Das Departement pflegt -- wie man aus seiner Vernehmlassung schliessen muss -- die vom antragstellenden Präsidenten der Verkehrskommission vorbereitete Verfügung entweder zu unterschreiben oder aber zur Ausarbeitung eines anderslautenden Antrages zurückzuweisen. Damit ist auf diesem Gebiet der Präsident der Verkehrskommission effektiv der Sachbearbeiter des Polizei-Departementes (was das Departement in der Vernehmlassung auch ausdrücklich

zugibt). Handelt der Präsident der Verkehrskommission demgemäss als Funktionär der entscheidenden Verwaltungsbehörde, so hat er auch die für diese Behörde massgebenden Verfahrensregeln einzuhalten. Dabei ist streng zu unterscheiden, ob der Funktionär für ein Streitiges oder für ein nichtstreitiges Verfahren tätig ist. Geht es ausschliesslich um die Genehmigung der von der Gemeinde erlassenen Massnahme (§ 10 Abs. 2 Satz 1 der genannten Verordnung), so liegt ein nichtstreitiges Verfahren vor, und die formellen Anforderungen an dieses Verfahren sind gering (vgl. z. B. § 23 VRG und dazu SOG 1977 S. 57). Anders wenn gegen die Verkehrsmassnahmen im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung Beschwerde erhoben worden ist. Dann ist das Genehmigungsverfahren verbunden mit einem Streitigen Verfahren, und das Vorgehen des Departementes und seiner Funktionäre wird durch die letztere Verfahrensart bestimmt: Es müssen insbesondere die strengen Vorschriften betreffend rechtliches Gehör beachtet werden. Beweiserhebungen in einem Streitverfahren sind, wenn es die Verhältnisse erlauben, unter Beizug der beteiligten Privaten durchzuführen. Das gilt auch für Augenscheine (Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung, 5. A., S. 508 f.). Zwar sind verwaltungsinterne Augenscheine auch im Zusammenhang eines Streitigen Verfahrens nicht einfach ausgeschlossen. Sie sind dann möglich, wenn es lediglich um eine vorläufige Information der entscheidenden Behörde oder ihres Sachbearbeiters über die örtlichen Verhältnisse geht, ohne dass an diesem "uneigentlichen Augenschein" Feststellungen getroffen werden, die Entscheidungsgrundlage bilden (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 509 und die dort zit. Entscheide, insbesondere BGE 91 I 92 und den ein solothurnisches Verfahren betreffenden Bundesgerichtsentscheid in Zbl. 1971 S. 43). Eine solche vorläufige Orientierung kann vor allem nötig sein für den prozessualen Vorentscheid darüber, ob ein eigentlicher Augenschein mit den Parteien durchzuführen sei oder nicht. Vorliegend kann nicht gesagt werden, der Augenschein des Sachbearbeiters habe einzig der vorläufigen Information gedient, ohne für den Endentscheid beweismässig wesentlich zu sein. Die Begründung des Departementsentscheides stellt vielmehr ausdrücklich auf den Augenschein des Präsidenten der Verkehrskommission ab. In der Begründung steht sinngemäss, der Präsident der Verkehrskommission sei durch den Augenschein zur Überzeugung gelangt, dass die Verkehrsmassnahme zweckmässig sei. Das Departement hat dann -- wie sich aus der Begründung ergibt -- die Auffassung des Präsidenten der Verkehrskommission einfach zu seiner eigenen gemacht. Es ist in der Begründung keine Argumentation zu finden, welche den departementalen Entscheid losgelöst von den Einsichten, die der Präsident der Verkehrskommission aus jenem Augenschein gewonnen hatte, stützen würde. Dass das Departement diesen Streitfall ohne Abstellen auf einen Augenschein hätte erledigen können, ist auch gar nicht denkbar, da der Streitfall eben einer Würdigung kleinsträumiger örtlicher Verhältnisse bedarf. -- Nach allem stellte der Augenschein des Präsidenten der Verkehrskommission eine Beweismassnahme dar, die nicht ohne Einladung an den Beschwerdeführer durchgeführt werden durfte. Dazu kommt, dass der Präsident der Verkehrskommission mit seinem Augenschein auch den Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung verletzt hat, indem er den Kommandanten der Stadtpolizei zu dem ohne Wissen des Beschwerdeführers vorgenommenen Augenschein einlud (vgl. dazu BGE 91 I 93). Gewiss wäre es denkbar, dass bei einer eventuellen vorläufigen verwaltungsinternen Besichtigung, wie sie vorn besprochen worden ist, ein Gemeindefunktionär Auskünfte über die Lage des umstrittenen Objekts gibt (im vorliegenden Fall war ja allein nach den Akten gar nicht klar, welche konkreten Parkfelder "ummarkiert" werden sollen). Allein, im vorliegenden Fall handelte es sich eben der Sache nach nicht um eine solche vorläufige

Besichtigung, sondern -- wie vorn dargelegt -- um einen Augenschein im Sinne einer Beweismassnahme. Dazu kommt, dass es sich beim beigezogenen Gemeindefunktionär nicht um irgend eine Hilfskraft gehandelt hat, sondern, wie aus den Akten ersichtlich, um den städtischen Sachbearbeiter des betreffenden Geschäfts, der, wie in der Vernehmlassung des Polizei-Departementes erklärt wird, die beschwerdebeklagte Stadt Olten im Verfahren vor dem Polizei-Departement vertreten hat. Das macht die prozessuale Benachteiligung der beschwerdeführenden Partei ganz offensichtlich. Nach allem sind durch die Art, wie der Augenschein, auf welchen der angefochtene Entscheid gestützt ist, durchgeführt worden ist, grundlegende Verfahrensprinzipien verletzt worden, was eine Aufhebung des Entscheides verlangt. Die Mängel können durch eine korrekte Durchführung eines Augenscheines vor dem Verwaltungsgericht nicht geheilt werden. Dies deshalb, weil im Verfahren vor dem Polizei-Departement Ermessensfragen eine ganz wesentliche Rolle gespielt haben. Bei Ermessensfragen findet aber eine "Heilung" durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren jedenfalls dann nicht statt, wenn sich die Überprüfungsbefugnis von Verwaltungsgericht und Vorinstanz nicht decken, d. h. wenn die Vorinstanz auch Ermessensfragen überprüft, während das dem Verwaltungsgericht verwehrt ist (vgl. Bericht Verwaltungsgericht Basel-Land, 1967 S. 8). Vorliegend ist das Verwaltungsgericht -- trotz der Kombination des ersten Beschwerdeverfahrens mit einem Genehmigungsverfahren -- als zweite Beschwerdeinstanz im Sinne von § 52 Abs. 2 GO anzusehen und kann deshalb keine Ermessenskontrolle ausüben (vgl. SOG 1977 S. 34), während sie dem Polizei-Departement zusteht. Eine Heilung der formellen Mängel ist deshalb durch das Verwaltungsgerichtsverfahren nicht möglich; der angefochtene Entscheid ist aus formellen Gründen aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 29. November 1979

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.