

# **TG\_OBERGERICHT TVR 2018 Nr. 1 vom 1. Januar 2018**

Tg Obergericht, 2018-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_obergericht\\_TVR\\_2018\\_Nr.\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2018_Nr._1)

FR: TG\_OBERGERICHT TVR 2018 Nr. 1 du 1 janvier 2018

IT: TG\_OBERGERICHT TVR 2018 Nr. 1 del 1 gennaio 2018

## **Regeste**

Verletzung des Akteneinsichtsrechts, Kostenverlegung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Verletzt die erste Instanz das Recht auf Akteneinsicht und heilt die Rekursinstanz diese Gehörsverletzung nicht, so ist auch eine Heilung vor Verwaltungsgericht möglich (E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1C\_153/2018 vom 3. September 2018 E. 2.3).

### **E. 2**

Wird eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt und eine Beschwerde danach abgewiesen, so ist die Rechtsverletzung bei der Kostenverlegung dennoch zu berücksichtigen (E. 7). Die L AG reichte am 11. November 2015 ein Gesuch für eine Überbauung ein. Dagegen erhoben verschiedene Nachbarn Einsprache. Dabei wurde in den drei Einspracheschreiben jeweils ausgeführt, mit Schreiben vom 5. Februar 2016 hätten die Einsprecher das Bauamt um Einsichtnahme in sämtliche Akten des Baugesuchdossiers gebeten. Erhalten hätten sie das grüne Formular, ein Farbkonzept, die Deklaration für Erdarbeiten, eine Berechnung des Parkplatzbedarfs, eine Berechnung der Bruttogeschossflächen sowie diverse Pläne. Nicht bei den Unterlagen hätten sich jedoch die Stellungnahmen der kantonalen Ämter befunden. Selbstverständlich hätten die Einsprecher Anspruch auf Einsichtnahme in derartige Vernehmlassungen. Sobald solche vorliegen sollten, werde daher um Zustellung und Ansetzung einer Nachfrist von 20 Tagen zur ergänzenden Stellungnahme ersucht. In der Folge wies die Politische Gemeinde F ohne Zustellung weiterer Akten sämtliche Einsprachen ab und erteilte die Baubewilligung. Dagegen erhoben sämtliche Einsprecher Rekurs beim DBU, wobei in der Rekursbegründung unter anderem darauf hingewiesen wurde, dass die Rekurrenten am 5. Februar 2016 um Einsicht in die Bauakten ersucht und am 29. Februar 2016 bemängelt hätten, sie hätten die Stellungnahmen der kantonalen Ämter nicht erhalten, weshalb verlangt worden sei, diese noch zuzustellen. Dies sei jedoch bis heute nicht erfolgt. Die Politische Gemeinde F berufe sich auf eine unbekannte Auskunft des Amtes für Denkmalpflege und ebenfalls auf eine von der L AG bei der Firma C eingeholte Beurteilung der Ortsbildverträglichkeit der Überbauung. Das DBU holte in der Folge bei der L AG und der Politischen Gemeinde F die Rekursantworten samt Akten ein und stellte allen Beteiligten jeweils die Stellungnahmen der anderen Verfahrensbeteiligten samt Aktenverzeichnis (aber ohne Akten) zu. In der Folge wies es den Rekurs ohne weiteren Schriftenwechsel ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde weist das Verwaltungsgericht ebenfalls ab. Aus den Erwägungen:

#### **E. 2.1.1**

Die Beschwerdeführer rügen, dass die verfahrensbeteiligte Gemeinde ihnen trotz ihres Ersuchens im Einspracheschreiben vor Erlass des Einspracheentscheids nicht sämtliche Eingaben der kantonalen Ämter sowie die weiteren Dokumente zur Stellungnahme zugestellt habe. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

### **E. 2.1.2**

Die Vorinstanz bestätigte in ihrem Entscheid hierzu zunächst, dass im Hinblick auf Art. 29 Abs. 2 BV sowie § 14 KV das Akteneinsichtsrecht umfassend sei. Weiter führte sie aus, die Beschwerdeführer hätten im Einspracheverfahren die Möglichkeit gehabt, sämtliche dem Baugesuch beiliegenden Unterlagen gemäss § 51 PBV i. V. mit § 102 Abs. 1 PBG einzusehen. Stellungnahmen kantonalen Ämter und Parteigutachten fielen nicht unter die in § 51 PBV aufgeführten Baugesuchunterlagen. Da aber keine privaten oder öffentlichen Interessen ersichtlich gewesen seien, welche die Verweigerung der Einsichtnahme rechtfertigen würden, sei es einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichgekommen, wenn die Stellungnahme des Amtes für Denkmalpflege und das Gutachten der Firma C nicht zugestellt worden seien. Die Gehörsverletzung könne aber als nicht besonders schwerwiegend eingestuft werden, da es sich bei den vorenthaltenen Akten nicht um solche nach § 51 PBV handle.

### **E. 2.2**

Die Einwände der Beschwerdeführer gegen eine Heilung im Rekursverfahren erscheinen berechtigt: Diese hatten bereits in ihrem Rekurs an das DBU die Auffassung vertreten, dass von der Gemeinde absichtlich Versäumte könne im Rekursverfahren nicht nachgeholt werden; der Gemeinde stehe ein eigener Ermessensspielraum und somit Autonomie zu, weshalb ihnen schon im Einspracheverfahren Gelegenheit gegeben werden müsse, zu den Akten Stellung zu nehmen. Wenn das DBU dennoch eine Heilung im Rekursverfahren herbeiführen wollte, hätte es den Beschwerdeführern die fehlenden Akten mit der Aufforderung zur Stellungnahme zustellen müssen. Den Beschwerdeführern war die Existenz des Privatgutachtens der Firma C und der Stellungnahme der Denkmalpflege bereits aus dem Einspracheentscheid bekannt, das heisst das zugestellte Beilagenverzeichnis lieferte insoweit keine neuen Erkenntnisse. Unter diesen Umständen durfte das Schweigen der Beschwerdeführer auf die Mitteilung vom 24. November 2016 nur als Verzicht auf eine Replik zur Rekursvernehmlassung der Gemeinde gewertet werden und nicht als Verzicht auf eine Stellungnahme zu den bislang vorenthaltenen Unterlagen.

### **E. 2.3**

Dagegen wurde den Beschwerdeführern die Stellungnahme des Denkmalschutzes und das Privatgutachten der Firma C im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zugestellt und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das Verwaltungsgericht hat dargelegt, dass ihm als erste richterliche Instanz eine umfassende Kognition zukomme (E. 1.2 des angefochtenen Entscheids). Es hat diese Kognition vorliegend auch ausgeschöpft. Insbesondere begnügte es sich nicht damit, den Entscheid der Gemeinde lediglich als nachvollziehbar oder vertretbar zu qualifizieren, sondern begründete, weshalb ein besonderer Einzelfall vorliege, der eine Unterschreitung des gesetzlichen Gewässerabstands rechtfertige, gestützt auf die Feststellungen am Augenschein, amtliche Karten, das Privatgutachten der Firma C und die Stellungnahme des Amtes für Denkmalpflege. Das Argument der Beschwerdeführer, das DBU habe mit seiner Weigerung, ihnen die entscheidrelevanten Dokumente zur Kenntnis zu bringen, die Verletzung des rechtlichen

Gehörs noch „massiv verschlimmert“, mit der Folge, dass sie nicht mehr geheilt werden können, überzeugt nicht: Das DBU hat die Akteneinsicht nicht verweigert, sondern ging (wenn auch zu Unrecht) davon aus, dass die Beschwerdeführer darauf stillschweigend verzichtet hätten. × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

#### **E. 2.4.1**

Laut § 100 PBG hat das Baugesuch die für die Beurteilung des Bauvorhabens erforderlichen Unterlagen zu enthalten. Das Baugesuch ist dann während 20 Tagen öffentlich aufzulegen, wobei den Anstössern die Auflage schriftlich mitgeteilt wird (§ 102 Abs. 1 und 3 PGB). Was das Baugesuch zu enthalten hat, bestimmt § 51 PBV. Das bedeutet aber nicht, dass nur diese, zur Auflage gelangenden Akten allfälligen Einsprechern zur Einsichtnahme zuzustellen sind, wenn dies verlangt wird. Weder das PBG noch die PBV äussern sich nämlich zum Umfang des Akteneinsichtsrechts. Dieses ist vielmehr für das Verwaltungsverfahren generell in § 14 VRG geregelt, wonach die Beteiligten Anspruch auf Akteneinsicht haben und die Einsichtnahme in ein Aktenstück nur verweigert werden kann, soweit es ausschliesslich verwaltungsinternem Gebrauch dient oder wichtige öffentliche oder schutzwürdige private Interessen entgegenstehen. Solche Akten sind als vertraulich zu bezeichnen (§ 14 Abs. 1 und 2 VRG). Als wichtige öffentliche Interessen werden solche der inneren und äusseren Sicherheit oder der Schutz von Polizeigütern genannt, als schutzwürdige private Interessen gelten etwa die Wahrung der privaten oder allenfalls wirtschaftlichen Geheimsphäre, die Interessen von Familienangehörigen oder Auskunftspersonen sowie die Abwendung möglicher Gefahren von Verfahrensbeteiligten (vgl. hierzu Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, Basel 2014, § 14 N. 8 f.).

#### **E. 2.4.2**

Wichtige öffentliche oder private Interessen, welche einem umfassenden Akteneinsichtsrecht entgegenstehen, sind vorliegend weder ersichtlich noch werden solche geltend gemacht. In den Einspracheschriften haben die Beschwerdeführer zum Ausdruck gebracht, dass sie Einsicht in sämtliche relevanten Akten des Baugesuchs verlangen. Daher wäre das umfassende Akteneinsichtsrecht nach § 14 VRG zu beachten gewesen, weshalb die verfahrensbeteiligte Gemeinde den Beschwerdeführern im Einspracheverfahren vor Erlass des Einspracheentscheids die von Ihnen eingeforderten Akten hätte zustellen müssen. Dies gilt nicht nur für die ausdrücklich verlangten Stellungnahmen der Ämter, sondern auch für den von der Verfahrensbeteiligten eingeholten Bericht der Firma C. Für die Schwere der Verletzung des Akteneinsichtsrechts spielt es zudem keine Rolle, ob die nicht eröffneten Dokumente zu den in § 51 PBV aufgezählten gehören oder nicht. Wenn ein Beteiligter in einem Verfahren Akteneinsicht verlangt, so hat die verfahrensbeteiligte Gemeinde diese im Rahmen von § 14 VRG uneingeschränkt zu gewähren. Der Anspruch der Beschwerdeführer auf Akteneinsicht und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde daher im Einspracheverfahren verletzt und diese Verletzung wiegt nicht weniger schwer, weil es sich bei den nicht eröffneten Akten um solche handelt, die nicht in § 51 PBV aufgezählt werden.

#### **E. 2.4.3**

Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn der Mangel im Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz kompensiert wird, die betroffene Person namentlich die

Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche die von der Gehörsverletzung betroffenen Aspekte mit derselben Kognition überprüfen kann wie die untere Instanz. 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, 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 wäre (BGE 138 II 77 E. 4 und E. 4.3, 137 I 195 E. 2.3.2, Urteile des Bundesgerichts 9C\_897/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1, 1C\_495/2015 vom 1. Februar 2016 E. 4.1).

#### **E. 2.4.4**

Auch im Rekursverfahren wurden den Beschwerdeführern die Akten der Gemeinde, die neben den üblichen Baugesuchsakten auch insbesondere die Stellungnahme des Amtes für Denkmalpflege sowie die Beurteilung der Firma C enthalten, nicht eröffnet. Den Beschwerdeführern wurde aber am 24. November 2016 die Stellungnahme der verfahrensbeteiligten Gemeinde vom 15. November 2016 im Rekursverfahren samt Beilagenverzeichnis sowie auch die Stellungnahme der Verfahrensbeteiligten vom 14. November 2016 zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Verfahrensbeteiligte bringt hierzu vor, der Anwalt der Beschwerdeführer habe die Stellungnahme der Erstinstanz und der Verfahrensbeteiligten zugestellt erhalten. Er habe es schlicht unterlassen, die eingereichten Vorakten anzufordern und eine Stellungnahme dazu abzugeben. Diese könne im Beschwerdeverfahren nicht nachgeholt werden.

#### **E. 2.4.5**

Den Beschwerdeführern wurde mit dem Schreiben der Vorinstanz vom 24. November 2016 die Stellungnahme des verfahrensbeteiligten Amtes samt Beilagenverzeichnis zugestellt. Dieses Beilagenverzeichnis liegt in diesem Verfahren als act. 11 vor. Darin sind sowohl die Stellungnahme „Denkmalpflege vom 13. Januar 2016 zur Frage ENHK/EDK“ als act. 38 als auch das act. 41 „Firma C, Winterthur, Beurteilung der Ortsbildverträglichkeit“, vom 17. August 2015 aufgeführt. Laut BGE 138 I 484 E. 2.2 besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur ein Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist. Vielmehr besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die Pflicht und es wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut, oder es zumindest beantragt. Ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet. Laut BGE 133 I 100 E. 4 gilt dieses Recht auch für verwaltungsrechtliche Verfahren. Die Beschwerdeführer haben sich aber nach Zustellung der Beschwerdeantwort bzw. Stellungnahme der übrigen Beteiligten inklusive dem Aktenverzeichnis, dem entnommen werden konnte, welche Akten von der verfahrensbeteiligten Gemeinde eingereicht worden sind, nicht mehr vernehmen lassen. Als die Vorinstanz fast drei Monate später den Rekursentscheid erliess, durfte sie davon ausgehen, dass Rekurrenten, die durch einen Anwalt vertreten waren, dem das Replikrecht sowohl mit Bezug auf die Rechte als auch auf die Pflichten bekannt sein musste, auf eine Stellungnahme sowohl zu den Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten als auch zu den von ihnen eingereichten Akten verzichten. Tatsächlich haben es daher die Beschwerdeführer selbst zu verantworten, wenn sie im vorinstanzlichen Verfahren zu den

ihnen bisher noch nicht bekannten Dokumenten keine Stellung beziehen konnten. Sie haben im Rekursverfahren darauf verzichtet. Wenn sie nun im Beschwerdeverfahren erneut die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen, so ist diese Rüge nicht mehr zu hören.

#### **E. 2.4.6**

Selbst wenn man aber davon ausgehen würde, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs vor erster Instanz durch den Verzicht auf Stellungnahme durch die Beschwerdeführer im Rekursverfahren nicht geheilt wurde, würde dies im Ergebnis nichts ändern. Laut BGE 138 II 77 E. 4 kann eine Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn erstens der Mangel in einer Rechtsmittelinstanz kompensiert wird. Das ist hier insofern geschehen, als den Beschwerdeführern am 23. Juni 2017 alle Akten aus den vorinstanzlichen Verfahren zur Stellungnahme zugestellt wurden. Zweitens muss die obere Instanz laut BGE 138 II 77 die von der Gehörsverletzung betroffenen Aspekte mit derselben Kognition überprüfen können wie die Vorinstanz. Aus den bereits in E. 1.2 erläuterten Gründen (Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV) urteilt das Verwaltungsgericht vorliegend ebenso wie die Vorinstanz mit umfassender Kognition. Es ist - als dritte Voraussetzung für die Heilung des Mangels laut BGE 138 II 77 E. 4 - auch nicht davon auszugehen, dass eine der Vorinstanzen aufgrund der Eingaben der Beschwerdeführer anders entschieden hätte. Eine Rückweisung käme somit einem Leerlauf gleich. Vielmehr wäre die Rückweisung mit einer unnötigen Verzögerung verbunden, die mit dem der Anhörung gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (Urteil des Bundesgerichts 9C\_897/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1). Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, der angefochtene Entscheid sei schon wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben, ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 3**

6. (...)

#### **E. 7.1**

Laut § 77 VRG trägt in der Regel der Unterliegende die Kosten. Unterliegt ein Beteiligter nur teilweise, wird ihm ein entsprechender Teil der Kosten auferlegt.

#### **E. 7.2**

(...)

#### **E. 7.3**

Die Vorinstanz hat die Höhe der Verfahrensgebühr für das Rekursverfahren auf Fr. 1'200.-- festgelegt. Wie in E. 2 ausgeführt, hat jedoch die verfahrensbeteiligte Gemeinde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführer verletzt, indem ihnen trotz Aufforderung in den Einspracheschreiben vom 29. Februar 2016 die Stellungnahme des Amtes für Denkmalpflege (und auch das Gutachten der Firma C) nicht zugestellt wurde. Dies stellt eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften dar. Ohne Heilung dieser Verletzung hätte der Rekurs teilweise gutgeheissen werden müssen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Umstand, dass ein Beschwerdeführer nur deshalb unterlag, weil ein Verfahrensfehler von der Rechtsmittelinstanz geheilt worden war, bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge Rechnung zu tragen. Das gilt auch dann, wenn das anwendbare kantonale Verfahrensrecht keine entsprechende ausdrückliche Regelung enthält (Urteil des Bundesgerichts 1C\_254/2017 vom 5. Januar 2018 E. 3.2). Daher rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten für das Rekursverfahren in

der Höhe von Fr. 1'200.-- nur reduziert im Umfang von Fr. 1'000.-- den Beschwerdeführern/Rekurrenten aufzuerlegen. Die restlichen Verfahrenskosten für das Rekursverfahren in der Höhe von Fr. 200.-- werden der Verfahrensbeteiligten auferlegt. Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2017.30/E vom 20. Dezember 2017 Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht mit Urteil 1C\_153/2018 vom 3. September 2018 abgewiesen. Dabei führte es in E. 2.2 und E 2.3 zur Frage der Verletzung des Akteneinsichtsrechts und dessen Heilung vor der Rekursinstanz und dem Verwaltungsgericht aus, was folgt:

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