

Anspruch auf rechtliches Gehör; Protokollierungspflicht beim Augenschein

Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 182, 235 Abs. 3 ZPO

Die Durchführung eines Augenscheins muss dokumentiert werden. Die Parteien müssen vor der Urteilsfällung Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Es reicht nicht aus, ihnen die Dokumentation erst im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren im Rahmen einer Stellungnahme zur Kenntnis zu bringen. [180]

BGer 1C_457/2015 vom 3. Mai 2016 (BGE 142 I 86)

Das Grundstück X. im Eigentum des Ehepaars C. hatte während rund 100 Jahren von seinen jeweiligen Eigentümern mittels Fahrzeug über zwei Parzellen im Eigentum von D. erreicht werden können, obwohl kein Fahrrecht im Grundbuch eingetragen gewesen war. Im August 2013 hatte D. dem Ehepaar C. mitgeteilt, dass ihm ab September 2013 das bislang geduldete Befahren und Betreten der Grundstücke verboten sei.

Daraufhin hatte das Ehepaar C. beim zuständigen Gemeinderat ein Gesuch um Bewilligung der Mitbenutzung der bestehenden Zufahrt auf den Parzellen von D. gestellt. Der Gemeinderat hatte das Gesuch abgewiesen. Dagegen hatte das Ehepaar C. Rekurs beim zuständigen Departement erhoben, welches den Rekurs gutgeheissen hatte. Gegen den Rekursentscheid hatte D. Beschwerde bei der verwaltungsgerichtlichen Abteilung des Obergerichts erhoben. Dieses hatte ohne den Rechtsvertreter des Ehepaars C. einen Augenschein durchgeführt und gleichentags die Beschwerde gutgeheissen. Gegen den obergerichtlichen Entscheid erhob das Ehepaar C. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht.

Mit seiner Vernehmlassung reichte das Obergericht die Dokumentation des Augenscheins ein und machte geltend, es habe im Verzicht auf eine Hauptverhandlung durch den Rechtsvertreter des Ehepaars C. in guten Treuen auch dessen Verzicht auf die Teilnahme am Augenschein sehen dürfen.

Das Bundesgericht rief zunächst in Erinnerung, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV das Recht beinhaltet, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, sofern dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen.

Zwar habe es das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung zu kantonalen Verwaltungsgerichtsverfahren toleriert, dass die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins lediglich im Entscheid selber klar zum Ausdruck gebracht wurden, wenn zuvor eine Hauptverhandlung statt-

gefunden habe. Das Recht der Parteien, sich zu den fertigen Fotos, den zugehörigen Begleitkommentaren und den allenfalls damit verbundenen falschen Eindrücken zu äussern, bevor das Urteil gefällt wird, dürfe dadurch aber nicht umgangen werden. Ausserdem hatte die Vorinstanz den Gehörsanspruch des Ehepaars C. in jedem Fall verletzt, da sie gar keine Verhandlung durchgeführt hatte. Da im bundesgerichtlichen Verfahren in tatsächlicher Hinsicht nur noch die offensichtlich unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden kann, konnte die Gehörsverletzung vor Bundesgericht auch nicht dadurch geheilt werden, dass die Vorinstanz die Dokumentation des Augenscheins mit ihrer Vernehmlassung eingereicht hatte. Das Vorgehen der Vorinstanz war daher nicht mit dem Bundesrecht vereinbar.

Das Bundesgericht hiess entsprechend die Beschwerde gut und wies die Sache zur Neuerteilung an die Vorinstanz zurück.

Kommentar

Das Bundesgericht revidiert seine Praxis zum rechtlichen Gehör bei Augenscheinen in Verwaltungsverfahren, wobei seine Ausführungen für alle Verfahrensarten gelten, da sie sich direkt auf die verfassungsmässigen Garantien von Art. 29 Abs. 2 BV stützen. Diese haben gemäss den Ausführungen des Gerichts für den Zivilprozess explizit in den Art. 182 und 235 Abs. 3 ZPO ihren Niederschlag gefunden.

Das Gericht sagt deutlich, dass die im Rahmen des Augenscheins erstellte Dokumentation den Parteien vor der Urteilsfällung zur Kenntnis gebracht und diesen Gelegenheit gegeben werden muss, sich dazu zu äussern. Dies gilt besonders für die graphischen Beweismittel, die während des Augenscheins erstellt wurden, und die dazu vom Gericht gemachten Begleitkommentare. Ein Gericht kann diese Pflicht nicht dadurch umgehen, dass es direkt nach dem Augenschein eine Hauptverhandlung durchführt.

Der Entscheid überzeugt. An einer direkt nach dem Augenschein abgehaltenen Hauptverhandlung liegen die graphischen Beweismittel, die während des Augenscheins erstellt wurden, regelmässig noch nicht vor. Entsprechend kann eine Partei auch noch gar nicht wissen, wie sie sich dazu und zu den vom Gericht daraus gezogenen Schlüssen äussern soll. Die Dokumentation des Augenscheins ist jedoch ein Beweisergebnis, zu dem sich eine Partei aufgrund der Garantie des rechtlichen Gehörs mindestens äussern können muss. Würde ihr diese Möglichkeit erst im Rechtsmittelverfahren eingeräumt, so würde ihr in unzulässiger Weise eine Instanz entzogen, was mit den Garantien von Art. 29 Abs. 2 BV nicht vereinbar wäre.