

Bundesgerichtspraxis ergibt sich damit, dass für das Aussprechen einer Administrativmassnahme die Behörden des Kantons Zürich zuständig gewesen wären. Die Verfügung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zug vom 8. Januar 2008 muss daher wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit aufgehoben werden. Die Akten sind nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheides vom Strassenverkehrsamt Zug dem für Administrativmassnahmen im Kanton Zürich zuständigen Strassenverkehrsamt, Abteilung Administrativmassnahmen, Postfach, 8091 Zürich, zuzustellen.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 1. April 2008

V 2008/12

Art. 29 Abs. 2 BV, § 15 Abs. 1 VRG. – Rechtliches Gehör. Vor Erlass einer in seine Rechtsstellung eingreifenden Verfügung hat der Betroffene das Recht, in die Akten Einsicht zu nehmen und sich zum vorgesehenen Ausgang des Verfahrens zu äussern. Will die entscheidende Behörde auf die Ergebnisse eines Augenscheins abstellen, so hat sie die entsprechenden Feststellungen und Äusserungen der beteiligten Parteien zu protokollieren. Andernfalls verletzt sie ebenfalls das rechtliche Gehör.

Aus dem Sachverhalt:

Die Erbgemeinschaft X. Y. ersuchte das Amt für Denkmalpflege des Kantons Zug mit Schreiben vom 13. April 2007 um Entlassung des Gebäudes Assek.-Nr. XXX aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler. Nach der Einholung einer Stellungnahme beim Stadtrat von Zug verfügte die Direktion des Innern am 3. Oktober 2007, dass das Gebäude R. R. als Baudenkmal von lokaler Bedeutung unter kantonalen Schutz gestellt werde. Nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses werde gemäss § 27 DSG die Eigentumsbeschränkung «Denkmalschutz» im Grundbuch angemerkt. Die Kosten würden zu Lasten des Kantons gehen. Gegen diese Verfügung liess die Erbgemeinschaft X. Y. am 31. Oktober 2007 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen und beantragen, die Unterschutzstellung des Gebäudes R. R. sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Direktion des Innern aufzuheben. In verfahrensmässiger Hinsicht wird die Edition der Augenscheinprotokolle der kantonalen Denkmalkommission vom 9. und 31. Mai 2007 sowie des Sitzungsprotokolls vom 13. Juni 2007 beantragt sowie die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung. Zur Begründung wird unter anderem ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei über die Abklärungen der kantonalen Denkmalkommission nicht orientiert worden und habe sich nicht dazu äussern können. Gleiches

gelte für die Abklärungen des Amtes für Denkmalpflege, welches vor der Antragstellung an die Direktion des Innern der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben habe, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss § 15 Abs. 1 VRG gewährt die Behörde den Parteien das rechtliche Gehör, bevor sie entscheidet. Auch gestützt auf Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998 (BV, SR 101) haben die Parteien in allen öffentlich-rechtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieser Anspruch beinhaltet das Recht, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern. Dazu gehört insbesondere auch das Recht, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn es geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 Erw. 2b). Es gehört zum Kerngehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Betroffene vor Erlass einer für ihn nachteiligen Verfügung zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist eng mit dem Äusserungsrecht verbunden. Der Betroffene kann sich nur wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf die sich die Behörde bei ihrem Entscheid stützen will. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren dar. Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden. Die Akteneinsicht ist somit auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten kann nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos, denn es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen werden, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE vom 29. Januar 2007, 1P.604/2006 mit Verweisen).

a) Aus den von der Direktion des Innern eingereichten Akten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin am 13. April 2007 ein Gesuch um Entlassung aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler gestellt hat. Am 17. April 2007 teilte das Amt für Denkmalpflege und Archäologie dem Rechtsvertreter mit, dass sich die Kommission voraussichtlich an der Sitzung vom 9. Mai 2007 mit dem Geschäft befassen werde. Aus dem Protokoll der Sitzung der Denkmalkommission vom 9. Mai 2007 ergibt sich, dass an diesem Tag um 08.15 Uhr ein Augenschein beim Gebäude R. R. stattgefunden hat. Vom Augenschein wurde kein Protokoll erstellt, so dass nicht überprüft werden kann, wer an dem Augenschein teilgenommen hat, welche

Feststellungen die Kommission getroffen und welche Äusserungen die beteiligten Parteien gemacht haben. Aus den Rechtsschriften ergibt sich jedoch, dass der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zusammen mit A. B. am Augenschein teilgenommen hat. Aus dem Protokoll der anschliessend an den Augenschein stattgefundenen Sitzung der Denkmalkommission ergibt sich, dass man nur die Räume im Unter- und Erdgeschoss, nicht jedoch die in den oberen Stockwerken habe besichtigen können. Die Kommission vereinbarte deshalb, dass mit einer Dreier-Delegation nochmals ein Augenschein durchgeführt werden solle. Der Augenschein dieser Delegation, bei dem das ganze Gebäude besichtigt werden konnte, fand am 31. Mai 2007 statt.

b) Mit Schreiben vom 13. Juni 2007 gelangte der kantonale Denkmalpfleger an den Stadtrat von Zug und teilte diesem mit, die Denkmalkommission habe beschlossen, der Direktion des Innern die Unterschutzstellung des Gebäudes R. R. zu beantragen. Nach den §§ 15 und 24 des Gesetzes über Denkmalpflege, Archäologie und Kulturgüterschutz vom 26. April 1990 (Denkmalschutzgesetz, DSG, BGS 423.11) würden die Standortgemeinden bei der Unterschutzstellung von Denkmälern mitwirken. Der Stadtrat wurde ersucht, der Unterschutzstellung zuzustimmen oder andernfalls schriftlich Stellung zu nehmen. Bei den Akten liegt die Kopie einer Telefonnotiz vom 26. Juni 2007, aus der (zusammen mit einem Schreiben vom 26. Juli 2007) hervorgeht, dass das Sekretariat des Rechtsvertreters vom kantonalen Denkmalpfleger darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass die Kommission die Unterschutzstellung beantrage. Der Stadtrat nehme dazu Stellung. Die Direktion des Innern bzw. der Regierungsrat würden anschliessend darüber entscheiden. Am 17. Juli 2007 erkundigte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer nach einem Bericht, der beim Augenschein in Aussicht gestellt worden sei. Mit Schreiben vom 18. Juli 2007 teilte der kantonale Denkmalpfleger dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit, dass eine Stellungnahme des Stadtrates nach den Sommerferien in Aussicht gestellt worden sei. Man werde die Beschwerdeführerin über die weiteren Verfahrensschritte informieren, sobald man im Besitze dieser Stellungnahme sei. Am 11. September 2007 beschloss der Stadtrat von Zug, der Unterschutzstellung des Gebäudes R. R. zuzustimmen. Eine Kopie dieses Beschlusses ging auch an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin. Am 2. Oktober 2007 stellte das Amt für Denkmalpflege und Archäologie dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer die Verfügung der Direktion des Innern vom 3. Oktober 2007 (!) zu.

c) Der Beschwerdeführerin, welche eine Entlassung des Gebäudes R. R. aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler beantragt hatte, wurde am 2. bzw. 3. Oktober 2007 eine Verfügung der Direktion des Innern zugestellt, die genau das Gegenteil

von dem hoheitlich anordnete, was sie beantragt hatte. Es wurde ihr während des Verfahrens keine Möglichkeit geboten, sich vor dem Erlass der für sie klar nachteiligen Verfügung zu äussern, Akteneinsicht zu nehmen, Beweise zu beantragen und/oder sich zum Beweisergebnis zu äussern. Nach dem Eingang der Stellungnahme des Stadtrates von Zug hätte der Beschwerdeführerin formell Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden müssen. Sie konnte zu den Abklärungen und zum Antrag der Denkmalkommission und zum Beschluss des Stadtrates nicht Stellung nehmen und so ihre gegenteiligen Argumente nicht einbringen. Damit haben die Denkmalkommission und die Direktion des Innern das rechtliche Gehör verletzt. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides.

3. Kommt eine Rechtsmittelinstanz zum Schluss, dass ein angefochtener Entscheid das rechtliche Gehör verletzt, so ist sie an sich verpflichtet, diesen Entscheid aufgrund der formellen Natur des Gehörsanspruchs aufzuheben. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann nach der Praxis des Bundesgerichts aber im Rechtsmittelverfahren geheilt werden, wenn die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, das eine Prüfung im gleichem Umfang wie durch die Vorinstanz erlaubt. Zudem muss der Betroffene über die gleichen Möglichkeiten der Mitwirkung und der Durchsetzung seiner rechtlichen Interessen verfügen wie im vorinstanzlichen Verfahren (vgl. hierzu Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Auflage, § 8 N 48). Die Heilung des rechtlichen Gehörs wird im Allgemeinen mit verfahrensökonomischen Überlegungen gerechtfertigt. Namentlich kann eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs als formalistischer Leerlauf bezeichnet werden, wenn sie nur zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führt. So kann z.B. die Gutheissung einer materiell aussichtslosen Beschwerde wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs bei den Verfahrensbeteiligten falsche Hoffnungen in der Sache wecken. Es gibt aber auch Gründe, die gegen eine Heilung der Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren sprechen. Mit diesem Vorgehen wird dem Betroffenen der Instanzenzug verkürzt und zugleich die «Bürde» auferlegt, sich gegen einen bereits ergangenen negativen Entscheid zur Wehr setzen und einen erhöhten Argumentationsaufwand betreiben zu müssen. Nicht denkbar ist eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rechtsmittelverfahren, wenn die Rechtsmittelinstanz dadurch gezwungen wird, die von der Vorinstanz versäumten Sachverhaltsvermittlungen nachzuholen. Allgemein kann gesagt werden, dass eine Heilung der Gehörsverletzung nur dann ins Auge gefasst werden sollte, wenn sie im Interesse des Betroffenen liegt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, S. 204 N 987 mit Hinweisen). Auf keinen Fall rechtfertigt

sich aber, dass die Rechtsmittelbehörde Sachverhaltsabklärungen trifft, die von der Vorinstanz, welche im Rahmen von § 12 VRG eine umfassende Abklärungspflicht trifft, versäumt worden oder falsch durchgeführt worden sind. Dies ist im Folgenden zu prüfen:

a) Die Beschwerdeführerin beanstandet am vorinstanzlichen Verfahren, sie habe keine Einsicht in die Protokolle der Augenscheine nehmen können. Ein Augenschein diene der Sachverhaltsfeststellung und sei ein Beweismittel. Wenn kein Protokoll erstellt werde, so könne sich die Direktion des Innern auch nicht auf «festgestellte» Fakten berufen. Es hätte der Beschwerdeführerin Gelegenheit geboten werden müssen, sich zum Ergebnis des Augenscheins zu äussern und z.B. unrichtige Sachverhaltsfeststellungen zu korrigieren. Beim ersten Augenschein vom 9. Mai 2007 seien nur die Kellerräume, das Untergeschoss und das Restaurant besichtigt worden. Der Augenschein sei wie ein «Stummfilm» abgelaufen. Faktische Feststellungen seien keine gemacht worden, und entsprechend habe es auch kein Ergebnis des Augenscheins gegeben. Obwohl die Sekretärin der Kommission anwesend gewesen sei, sei kein Augenscheinprotokoll erstellt worden. Es könne kein «Ergebnis» des Augenscheins als Beweis anerkannt werden und die Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht müssten bestritten werden. Die behauptete Besichtigung einer Kommissionsdelegation vom 31. Mai 2007 sei nicht korrekt angekündigt worden. Weder der Rechtsvertreter noch eine der Beschwerdeführerinnen seien eingeladen worden. Es sei auch nirgends festgehalten, welche Erkenntnisse aus den beiden Augenscheinen gezogen worden seien. Es sei die Pflicht der Vorinstanz, den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären und in der Begründung wiederzugeben. Die Verpflichtung zur Sachverhaltsabklärung könne nicht der Beschwerdeinstanz mit dem Hinweis überlassen werden, diese habe umfassende Kognitionsbefugnis und könne die Verletzung des rechtlichen Gehörs heilen. Dies würde zu einer verfahrensmässigen Schlechterstellung der Beschwerdeführerin führen, wenn das Verwaltungsgericht als zweite Instanz die Sachverhaltsabklärungen vornehmen müsste. Die Direktion des Innern führt in ihrer Vernehmlassung diesbezüglich aus, die Beschwerdeführerin sei an den beiden Augenscheinen vertreten gewesen. Der Rechtsvertreter und Frau A.B. seien von den Mitgliedern der Denkmalkommission befragt worden und hätten ausführlich Gelegenheit erhalten, sich zu der allfälligen Unterschutzstellung zu äussern. Ihre Einwände seien von den Kommissionsmitgliedern zur Kenntnis genommen und bei der Beratung berücksichtigt worden. Die Kommission führe über die Durchführung eines Augenscheins kein eigenes Protokoll. Die wesentlichsten Ergebnisse würden aber im Protokoll der Kommissionssitzung festgehalten, die in aller Regel unmittelbar im Anschluss an den Augenschein durchgeführt würden.

b) Nach § 13 Abs. 1 VRG kann eine Behörde zur Feststellung des Sachverhalts unter anderem Augenscheine vornehmen. Gemäss § 14 Abs. 1 VRG gelten für das Beweisverfahren, insbesondere auch für den Augenschein, sinngemäss die entsprechenden Bestimmungen der Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940 (ZPO; BGS 222.1). Diese bestimmt in § 179, dass der Augenschein entweder durch die Gesamtbehörde oder eine Abordnung unter Beizug des Sekretärs/der Sekretärin und in Gegenwart der Parteien vorgenommen wird. Über die Durchführung des Augenscheins wird ein Protokoll geführt, welches den Parteien nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs zur Einsichtnahme offen steht (Marco Weiss, Verfahren der Verwaltungsrechtspflege im Kanton Zug, S. 164). Nach der Praxis des Bundesgerichts kann auf das Protokoll eines Augenscheins nicht verzichtet werden, wenn die Äusserungen der Parteien im angefochtenen Entscheid nicht hinlänglich wiedergegeben werden (BGE 126 I 213, BGE 1C.134/2007, vom 24. Januar 2008, Erw. 3.2). Die wesentlichen Ergebnisse des Augenscheins sind in einem Protokoll, Aktenvermerk oder zumindest im Entscheid klar zum Ausdruck zu bringen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV ist bei einem Augenschein nur gewahrt, wenn die durchführende Behörde die wesentlichsten Ausführungen der beteiligten Parteien tatsächlich zur Kenntnis nimmt und pflichtgemäss würdigt. Dafür besteht aber nur Gewähr, wenn deren Ausführungen zu Protokoll genommen werden. Dabei müssen nicht alle Äusserungen der Parteien protokolliert werden. Es genügt, wenn sich das Protokoll auf die für die Entscheidungsfindung im konkreten Fall wesentlichen Punkte beschränkt. Das Protokoll dient dabei der entscheidenden Behörde nicht nur als Gedächtnisstütze, sondern es gibt auch Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und versetzt die Rechtsmittelinstanz später in die Lage, den angefochtenen Entscheid zu überprüfen.

c) Von den beiden Augenscheinen vom 9. bzw. 31. Mai 2007 wurde kein Protokoll erstellt. Im Protokoll über die an den ersten Augenschein anschliessende Sitzung der Denkmalkommission finden sich kaum Hinweise auf den Augenschein. Insbesondere wurden keine Äusserungen der Parteien wiedergegeben. Festgehalten wird lediglich, dass im Innern die gestemmtten Decken und Parkettböden der Restaurationsräume als alte Elemente sichtbar seien und dass sonst das Gebäude tiefgreifend saniert worden sei. Im zweiten Protokoll steht lediglich, dass sich das Gebäude in baulich gutem Zustand befinde. In der angefochtenen Verfügung wird lediglich auf die beiden Augenscheine verwiesen. Weitergehende Ausführungen finden sich dazu nicht. Die Behauptung der Direktion des Innern, die Erkenntnisse der Augenscheine seien in den Protokollen der anschliessenden Kommissionssitzungen festgehalten und diskutiert worden, trifft nicht zu. Die beiden Protokolle enthalten keine Angaben über Äusserungen der Vertreter der Beschwerdeführerin.

Ebenfalls unzutreffend ist die Behauptung, dass sich die Vertreter der Beschwerdeführerin bei beiden Augenscheinen gegen eine allfällige Unterschutzstellung ausgesprochen hätten und dass diese Argumente unter Bst. B der angefochtenen Verfügung aufgeführt worden seien. Unter Bst. B der angefochtenen Verfügung wird wörtlich das Gesuch um Entlassung des Restaurants Rötberg aus dem Inventar der schützenswerten Denkmäler wiedergegeben und keine weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin. Die Sachverhaltsermittlung durch die Vorinstanz war bezüglich der beiden Augenscheine, die gerade bei der Frage nach der Unterschutzstellung eines Objekts von grosser Wichtigkeit sind, vor allem in formeller Hinsicht ungenügend. Es kann nicht einmal mehr zweifelsfrei festgestellt werden, wer an den jeweiligen Augenscheinen anwesend war, geschweige denn, was die Anwesenden geäussert und was die Kommission bzw. die Delegation festgestellt hat. Auch diesbezüglich wurde der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör in erheblichem Mass verletzt.

d) Unter diesen Umständen lässt sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz nicht in diesem Verfahren nachträglich heilen, auch wenn das Gericht gestützt auf § 63 VRG volle Kognition hat und die angefochtene Verfügung nicht nur auf Rechtsfehler, auf unrichtige und ungenügende Feststellung des Sachverhalts, sondern auch auf Ermessensfehler überprüfen kann. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts die von der Vorinstanz nicht ordnungsgemäss durchgeführten Sachverhaltsermittlungen nachträglich vorzunehmen. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. Oktober 2008

V 2007/142

VRG; StGB. – Strafvollzug in Form der Halbgefangenschaft, Gesuch um Strafaufschub. Es ist zulässig, sich per elektronischer Post mit einer Amtsstelle oder einem Gericht in Verbindung zu setzen, vorbehaltlich von Fragen der Beweisbarkeit bzw. der Authentizität. Bedeutung der Mitwirkungspflicht im Falle gescheiterter elektronischer Übermittlung. Fehlende materielle Rechtskraft eines negativen Verwaltungsakts und Voraussetzungen eines Wiedererwägungsgesuchs.

Aus den Erwägungen:

3. a) Im vorliegenden Fall hat das kantonale Amt für Straf- und Massnahmenvollzug