Urteilskopf

116 Ia 94

18. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 30. Mai 1990 i.S. J. gegen St. und B. sowie Regierungsrat und Verwaltungsgericht des Kantons Luzern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 88 OG.

Legitimation des Nachbarn zur staatsrechtlichen Beschwerde (E. 1).

Art. 4 BV; rechtliches Gehör, Heilung.

Voraussetzungen, unter denen Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens geheilt werden können (E. 2).

Art. 4 BV, §§ 103 und 104 VRG LU; rechtliches Gehör, Augenschein.

Dient eine Ortsbesichtigung dazu, einen streitigen Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten auf Grund von Art. 4 BV zum Augenschein beigezogen werden. Wird ein Augenschein ohne Parteien vorgenommen, so genügt die nachträglich gestützt auf § 104 VRG eingeräumte Möglichkeit, zum Augenscheinsprotokoll Stellung zu nehmen, den Anforderungen an das rechtliche Gehör nicht (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 88 OJ.

Qualité du voisin pour former un recours de droit public (consid. 1).

Art. 4 Cst.; droit d'être entendu, réparation du vice.

Conditions auxquelles est soumise la réparation de vices commis au cours de la procédure précédente (consid. 2).

Art. 4 Cst., §§ 103 et 104 LPA LU; droit d'être entendu, inspection locale.

Une inspection locale étant destinée à établir un état de fait litigieux, les parties à la procédure doivent, en vertu de l'art. 4 Cst., être invitées à y participer. Si elles en sont tenues à l'écart, la possibilité qu'elles ont après coup, sur la base du § 104 LPA, de prendre position sur le procès-verbal de l'inspection locale ne suffit pas pour satisfaire aux exigences du droit d'être entendu (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 88 OG.

Legittimazione del vicino a proporre ricorso di diritto pubblico (consid. 1).

Art. 4 Cost.; diritto di essere sentito, sanatoria del vizio.

Condizioni a cui è subordinata la sanatoria dei vizi occorsi nella procedura precedente (consid. 2).

Art. 4 Cost., §§ 103 e 104 della legge lucernese sulla procedura amministrativa; diritto di essere sentito, sopralluogo.

Ove un sopralluogo sia destinato ad accertare una situazione di fatto litigiosa, le parti della procedura devono essere invitate a parteciparvi. Se il sopralluogo è effettuato senza di esse, la possibilità loro accordata, in virtù del § 104 della legge lucernese sulla procedura amministrativa, di esprimersi sul processo verbale di sopralluogo non basta a soddisfare quanto richiesto dal diritto di essere sentito (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 94

BGE 116 Ia 94 S. 94

Am 24. Februar 1988 erteilte der Stadtrat von Luzern St. und B. die Baubewilligung für die Erstellung von zwei Mehrfamilienhäusern in Luzern. Die vom Einsprecher J. hiegegen eingereichte Verwaltungsbeschwerde wies der Regierungsrat des Kantons Luzern mit Entscheid vom 14. Juli 1989 im wesentlichen ab.

BGE 116 Ia 94 S. 95

Dagegen erhob J. Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Luzern. Dieses hiess die Beschwerde am 14. Dezember 1989 in einem Punkt gut und wies sie im übrigen ab. Das Bundesgericht heisst die staatsrechtliche Beschwerde des J. gut

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Beim angefochtenen Urteil des Verwaltungsgerichts handelt es sich um einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid in einem Baubewilligungsverfahren. Die staatsrechtliche Beschwerde ist somit zulässig (Art. 87 OG). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Eigentümer benachbarter Grundstücke befugt, eine Baubewilligung mit staatsrechtlicher Beschwerde anzufechten, soweit sie die Verletzung von Bauvorschriften geltend machen, die ausser den Interessen der Allgemeinheit auch oder in erster Linie dem Schutz der Nachbarn dienen. Zusätzlich müssen sie dartun, dass sie sich im Schutzbereich der Vorschriften befinden und durch die behaupteten widerrechtlichen Auswirkungen der Bauten betroffen werden (BGE 112 Ia 89). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Indessen ist die staatsrechtliche Beschwerde, abgesehen von hier nicht zutreffenden Ausnahmen, lediglich kassatorischer Natur (BGE 114 Ia 212 mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer mehr verlangt als die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Im übrigen ist aber auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

2. Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde an das Verwaltungsgericht Verletzungen des rechtlichen Gehörs geltend, da der Regierungsrat nicht auf seine Vorbringen eingegangen sei. Das Verwaltungsgericht hat an verschiedenen Stellen festgehalten, dass der Regierungsrat den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzt habe; es hat diese aber im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als geheilt betrachtet. Der Beschwerdeführer ist sinngemäss der Auffassung, eine solche Heilung sei nicht zulässig; dadurch werde er einer Instanz beraubt. Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht können nach der Rechtsprechung Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens ausnahmsweise dann geheilt werden, wenn dem Bundesgericht die gleiche Kognition wie der Vorinstanz zusteht (BGE 112 Ib 175 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 114 Ia 314). Es ist aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn

das Verwaltungsgericht die gleichen Grundsätze herangezogen hat. Der Regierungsrat übt als Beschwerdeinstanz volle Kognition aus und überprüft daher nebst der Rechtsanwendung auch die "unrichtige Handhabung des Ermessens" (§ 144 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972, VRG). Demgegenüber kann im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht lediglich eine Rechtsverletzung, nicht aber eine unrichtige Handhabung des Ermessens gerügt werden (§ 152 VRG). Zur Beurteilung der Frage, ob das Verwaltungsgericht einen durch den Regierungsrat begangenen Verfahrensmangel heilen konnte, ist somit darauf abzustellen, ob die vom Regierungsrat unbestrittenermassen begangenen Gehörsverweigerungen reine Rechtsfragen oder aber auch die Ausübung des Ermessens betrafen. a) Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, der Regierungsrat habe das rechtliche Gehör dadurch verletzt, dass er sich mit dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe sein Grundstück im Vertrauen auf einen gültigen Gestaltungsplan und auf den darin enthaltenen Ausnützungsziffer-Richtwert gekauft, nicht auseinandergesetzt habe. Die Frage, ob ein Grundeigentümer in seinem Vertrauen in einen Nutzungsplan zu schützen sei, ist eine reine Rechtsfrage, die der entscheidenden Behörde kein Ermessen einräumt. Das Verwaltungsgericht verfügte demnach in diesem Punkt über dieselbe Kognition wie der Regierungsrat; dieser Mangel konnte somit im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht geheilt werden. b) Dasselbe gilt für die weitere im Urteil des Verwaltungsgerichts festgestellte Gehörsverletzung, die darin bestanden hat, dass sich der Regierungsrat nicht mit dem Einwand auseinandergesetzt hat, bei der Genehmigung des Gestaltungsplanes sei der vorgängige Ausbau der Strasse zur Bedingung gemacht worden. Es ging hier um eine Frage der Sachverhaltsfeststellung im Sinne von § 144 Abs. 1 lit. 1 bzw. § 152 lit. a VRG. Auch in diesem Punkt stand beiden Instanzen die gleiche Überprüfungsbefugnis zu; eine Heilung war demnach ebenfalls möglich. c) Schliesslich hat das Verwaltungsgericht darin eine Gehörsverweigerung erblickt, dass der Regierungsrat die Rüge des Beschwerdeführers, das Bauvorhaben sehe überdimensionierte und unangepasste Terrainveränderungen vor, welche dem Orts- und Landschaftsbild schadeten, ausser acht gelassen habe. Gemäss § 5 Abs. 2 des im vorliegenden Fall anwendbaren Baugesetzes für die

Einwohnergemeinde Luzern vom 13. Dezember 1966 (sBauG) dürfen Bauten nicht bewilligt werden, wenn sie das Stadt- oder Landschaftsbild, das Fluss- oder Seeufer wesentlich beeinträchtigen. Diese ästhetische Generalklausel räumt den Behörden kein Ermessen darüber ein, ob eine Baute zu bewilligen sei. Die Frage, ob eine "wesentliche Beeinträchtigung" des Landschaftsbildes vorliege, ist eine Rechtsfrage. Das Verwaltungsgericht hat dazu ausgeführt, den Baubewilligungsbehörden stehe bei der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe ein Beurteilungsspielraum zu, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlege. Im angefochtenen Entscheid hat es aber diese Zurückhaltung ausdrücklich aufgegeben. Der Beschwerdeführer rügt nicht, diese "Ausdehnung" der Kognition gegenüber dem Normalfall sei willkürlich. Das Verwaltungsgericht nahm somit auch in diesem Punkt die gleiche Kognition in Anspruch wie der Regierungsrat, weshalb dieser Verfahrensmangel ebenfalls geheilt werden konnte.

3. Der Beschwerdeführer macht - wie schon vor Verwaltungsgericht - geltend, das Baudepartement, welches den Entscheid des Regierungsrates instruierte, habe einen Augenschein durchgeführt, ohne die Parteien dazu einzuladen. Er habe bereits im Verfahren vor dem Regierungsrat geltend gemacht, das Bauvorhaben sei mit der ästhetischen Generalklausel von § 5 Abs. 2 sBauG, wonach der Stadtrat die Ausführung von baulichen Anla-

gen zu untersagen hat, die das Stadt- oder Landschaftsbild, das Fluss- oder Seeufer wesentlich beeinträchtigen, nicht vereinbar. Zur Abklärung dieser Frage sei die Durchführung eines Augenscheins mit den Parteien erforderlich. Da das Baudepartement die Besichtigung der Örtlichkeiten allein vorgenommen habe, sei § 103 Abs. 1 VRG sowie der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 4 BV) verletzt worden; zudem verstosse dieses Vorgehen gegen die publizierte Praxis des Verwaltungsgerichts zu § 103 Abs. 1 VRG. Das Gericht hätte daher den regierungsrätlichen Entscheid aufheben und die Sache zur korrekten Durchführung eines Augenscheines an den Regierungsrat zurückweisen müssen. Da es diesen Schluss nicht gezogen habe, verletze es seinerseits Art. 4 BV. Im übrigen sei die Argumentation des Verwaltungsgerichts in sich widersprüchlich. Während es einerseits richtig ausführe, der Beschwerdeführer mache geltend, bei einem korrekt durchgeführten Augenschein hätte er den Regierungsrat auf die effektiv neuralgischen Punkte hinweisen können, argumentiere es an anderer Stelle, es sei nicht einzusehen und werde vom Beschwerdeführer nicht

dargetan, inwiefern ein korrekt durchgeführter Augenschein ein anderes Resultat hätte bringen können. Der letzten Rüge des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden. Das Verwaltungsgericht hat im angefochtenen Entscheid lediglich die Auffassung des Beschwerdeführers wiedergegeben, er hätte bei Anwesenheit am Augenschein den Regierungsrat auf neuralgische und kritische Punkte hinweisen können. Dieses Argument hat das Verwaltungsgericht schliesslich im Urteil verworfen: Der Beschwerdeführer habe nicht dargetan und es sei auch nicht einzusehen, inwiefern der Augenschein zu einem andern Resultat hätte führen können. Weshalb diese Erwägung in sich widersprüchlich sein sollte, ist nicht ersichtlich. Eine andere Frage ist, ob sie in materiellrechtlicher Hinsicht vor der Verfassung standhält. Dies ist im folgenden zu untersuchen. a) Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird zunächst durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben; erst wo sich dieser Rechtsschutz als ungenügend erweist, greifen die unmittelbar aus Art. 4 BV folgenden bundesrechtlichen Minimalgarantien Platz. Zunächst ist demnach zu untersuchen, ob die Behörden gegen § 103 Abs. 1 VRG verstossen haben. Das Bundesgericht prüft dabei die Anwendung und Auslegung des kantonalen Rechts lediglich unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (BGE 115 Ia 10; BGE 113 Ia 3, je mit Hinweisen). Gemäss § 103 VRG sind die Parteien grundsätzlich berechtigt, am Augenschein teilzunehmen und Erläuterungen zu geben (Abs. 1). Ist der Gegenstand des Augenscheins indessen allgemein zugänglich, so kann ihn die Instruktionsinstanz zu ihrer Orientierung besichtigen, ohne die Parteien zu benachrichtigen (Abs. 3). Das Baudepartement hat als Instruktionsinstanz unbestrittenermassen einen Augenschein ohne Parteien durchgeführt. Das Verwaltungsgericht hat dazu festgehalten, die rechtlichen Möglichkeiten, einen Augenschein mit oder ohne Parteien durchzuführen, seien weniger gross, als aus § 103 VRG, speziell aus Abs. 3, eventuell entnommen werden könnte. Soweit der Augenschein Beweismittelcharakter habe, somit zur Aufklärung eines umstrittenen Sachverhaltes diene, leite die Rechtsprechung bereits aus Art. 4 BV einen Rechtsanspruch der Parteien auf Teilnahme am Augenschein ab. Wenn der Sachverhalt zwar nicht streitig sei, die Behörde einen allgemein zugänglichen Augenscheinsgegenstand zu ihrer Orientierung besichtige und dabei neue Sachverhalts-Feststellungen treffe, die für die Beurteilung erheblich erschienen, sei der

Gehörsanspruch dann als gewahrt anzusehen, wenn sich die Parteien nachher zum Beweisergebnis vernehmen lassen könnten. Ob ein Bauvorhaben das Stadt- und Landschaftsbild oder das Fluss- und Seeufer im Sinne von § 5 sBauG wesentlich beeinträchtigten, sei eine Frage der rechtlichen Würdigung, nicht der Sachverhaltsabklärung. Allerdings könnten auch Sachverhaltsmomente, auf die bei dieser Würdigung abzustellen

sei, umstritten sein, zu deren Klärung daher ein Augenschein mit Beweismittelcharakter, d.h. mit den Parteien vorzunehmen sei. Inwiefern dies vorliegend hätte der Fall sein sollen, lege der Beschwerdeführer nicht dar und sei auch sonstwie nicht einzusehen. Da der Augenschein somit nur der Orientierung der Instruktionsinstanz über die allgemein zugänglichen örtlichen Verhältnisse gedient habe, sei es zulässig gewesen, die Besichtigung ohne Parteien im Sinne von § 103 Abs. 3 VRG vorzunehmen. Die Instruktionsinstanz habe dabei einige Sachverhalts-Feststellungen über die Einsehbarkeit und Grösse sowie die Bauart von Nachbargebäuden getroffen, die unbestrittenermassen Beweismittelcharakter hätten; es sei daher richtig gewesen, darüber ein Protokoll abzufassen und dieses den Beteiligten zur Einsicht- und Stellungnahme zu unterbreiten. b) Diese Auslegung von § 103 VRG genügt den Anforderungen von Art. 4 BV an die Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht. Dieses dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine 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 entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 115 Ia 11 E. b mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gründet in der Auffassung, dass der Bürger in einem staatlichen Verfahren nicht blosses Objekt sein darf, sondern Prozessubjekt ist und in dieser Eigenschaft durch aktives Mitwirken seine Rechte zur Geltung bringen kann (ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 129). Dient die Ortsbesichtigung wie im vorliegenden Fall dazu, einen streitigen, unabgeklärten Sachverhalt festzustellen, so müssen die am Verfahren Beteiligten auf Grund von Art. 4 BV zum Augenschein beigezogen werden.

BGE 116 Ia 94 S. 100

Ein solcher Augenschein darf nur dann unter Ausschluss einer Partei erfolgen, wenn schützenswerte Interessen Dritter oder des Staates oder eine besondere zeitliche Dringlichkeit dies gebieten, oder wenn der Augenschein seinen Zweck überhaupt nur dann erfüllen kann, wenn er unangemeldet erfolgt (BGE 113 Ia 83 E. a mit Hinweisen). Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass die Parteien zu einem Augenschein beizuziehen sind, wäre höchstens im Rahmen eines erstinstanzlichen Verfahrens denkbar, wenn den Beteiligten im anschliessenden Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit offensteht, die Durchführung eines Augenscheins mit den Parteien zu verlangen (vgl. dazu unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 1989 i.S. Baugenossenschaft R. c. Regierungsrat des Kantons Zürich, E. 3). Der Regierungsrat hatte in seinem Beschwerdeentscheid die Frage beurteilt, ob die geplanten Bauten das Stadt- oder Landschaftsbild bzw. das Seeufer wesentlich beeinträchtigten. Der Beschwerdeführer hat im Verlaufe des Verfahrens vor dem Regierungsrat beantragt, bezüglich der Landschafts-Beeinträchtigung im Sinne von § 5 sBauG einen Augenschein gemäss § 103 Abs. 1 VRG - somit unter Mitwirkung der Parteien - durchzuführen. Es kann daher nicht von vornherein davon ausgegangen werden, der Sachverhalt sei unbestritten gewesen oder hätte sonst keiner Abklärung bedurft. Wie das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid richtig ausführt, können auch Sachverhaltsmomente, auf die bei der rechtlichen Würdigung abzustellen ist, umstritten sein. Der Beschwerdeführer vertrat vor dem Regierungsrat die Meinung, die Bauten stünden in ästhetischer Hinsicht in Widerspruch zu § 5 sBauG. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts bestand - sowohl auf Grund des Parteiantrages im Beschwerdeverfahren aber auch auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes (§ 37 VRG) - durchaus Anlass, einen formellen Augenschein im Sinne von § 103 Abs. 1 VRG durchzuführen. Die Verwendung der am Augenschein gewonnenen Erkenntnisse im regierungsrätlichen Entscheid zeigt den Beweismittelcharakter dieser Besichtigung. Dies hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Entscheid denn auch selbst bestätigt, indem es ausführte, die Instruktionsinstanz habe anlässlich des Augenscheins einige Sachverhalts-Feststellungen über die Einsehbarkeit und Grösse sowie die Bauart von Nachbargebäuden getroffen, die unbestrittenermassen Beweismittelcharakter gehabt hätten. Die Parteien hätten deshalb zum Augenschein eingeladen werden müssen. Dass ihnen

nachträglich gestützt auf § 104 VRG die Möglichkeit eingeräumt wurde, zum Augenscheinsprotokoll Stellung zu nehmen, kann diesen Mangel nicht heilen. An der bundesgerichtlichen Praxis, wonach die Parteien grundsätzlich das Recht haben, an Augenscheinen teilzunehmen und überdies sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens zu äussern (BGE 113 Ia 83; vgl. ferner GEORG MÜLLER in Kommentar BV, Art. 4 Rz. 106), ist festzuhalten. Das Verwaltungsgericht hätte aus diesen Gründen auch im Zusammenhang mit der Besichtigung der Örtlichkeiten eine Verletzung des rechtlichen Gehörs feststellen müssen. c) Zu prüfen bleibt schliesslich, ob auch dieser Mangel allenfalls durch das Verwaltungsgericht geheilt wurde. Das Gericht hat - über die Begründung des Regierungsrates hinaus - darauf hingewiesen, dass vorliegend § 5 sBauG nur untergeordnete Bedeutung habe, da die zulässige Nutzung des Grundstücks der Beschwerdegegner bereits in einem Sondernutzungsplan festgelegt sei. Es gehe nicht an, durch die Generalklausel wieder zu verbieten, was durch detaillierte Bauvorschriften ausdrücklich als gesetzlich erlaubt bezeichnet worden sei. Die Ästhetik-Generalklausel dürfe in solchen Fällen nur noch in Extremsituationen dazu führen, das gemäss Detailvorschriften erlaubte Bauvolumen zu verbieten. Der Regierungsrat hätte sich unter diesen Voraussetzungen darauf beschränken können zu prüfen, ob allenfalls eine Extremsituation im Sinne dieser Praxis bestehe. Diese rechtlichen Ausführungen sind nicht willkürlich. Soweit das Verwaltungsgericht damit aber geltend machen wollte, einem Augenschein habe von Anfang an gar kein Beweismittelcharakter zukommen können, da sich der rechtserhebliche Sachverhalt allein aus den Akten ergeben habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Es ist jedenfalls an Hand von § 5 sBauG zu prüfen, ob nicht eine erhebliche Beeinträchtigung im Sinne eines "Extremfalles" vorliegt. Nachdem der Beschwerdeführer mit Nachdruck geltend gemacht hatte, durch die geplanten Bauten würde § 5 sBauG verletzt, hätte die instruierende Behörde gestützt auf § 53 VRG abklären müssen, ob ein "krasser Fall" im Sinne der vom Verwaltungsgericht erwähnten Rechtsprechung vorliege. Das Bauvorhaben soll an einem exponierten Hang in Luzern zu stehen kommen. Daher hätte sich auch bei einer untergeordneten Bedeutung von § 5 sBauG die Durchführung eines Augenscheines zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes als notwendig erwiesen. Diese Auffassung vertraten denn sowohl das Baudepartement als auch

das Verwaltungsgericht, haben doch beide Instanzen einen Augenschein - allerdings ohne Beteiligung der Parteien - durchgeführt. d) Zusammenfassend ergibt sich, dass zu Unrecht kein Augenschein unter Wahrung sämtlicher Parteirechte durchgeführt worden ist. Der dem Beschwerdeführer aus Art. 4 BV fliessende Anspruch auf rechtliches Gehör wurde dadurch verletzt. Aufgrund der formellen Natur dieses Anspruchs führt seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 115 Ia 10; BGE 111 Ib 135).